
HDI
HL 3012 P

Italy

Avv. G. B. C. MORAGLIA

PRETORE

IL REATO DI ADULTERIO

STUDIO

STORICO-GIURIDICO-SOCIOLOGICO

Estratto dalla Rivista

Lo Stato Civile Italiano

Dal N. 3 al N. 9 del 1905



FORLÌ

STAB. TIPOGRAFICO ROMAGNOLO

1905.

LUCCHINI

omaggio dell'autore

Tortolocino 10/

25

AL NOBILE AMICO

AL DOTTO PATROCINATORE

AL VALOROSO PARLAMENTARE

L' ON. DOMENICO NUVOLONI

QUALE MODESTO SEGNO

DI RICONOSCENTE AFFETTO

E DI VIVA AMMIRAZIONE





IL REATO D'ADULTERIO

(Studio storico-giuridico-sociologico)

BIBLIOGRAFIA.

Hoffmann: *De dissensu legum in puniendo adulterii crimine.* — Bocero: *De adulteris et adulteriis.* — Choveronio: *De publicis concubinariis.* — Brissonii: *Comm. ad Legem Iuliam de adulteriis.* — Bauer: *De adulterio cum soluta commisso, eisque poena.* — Bannius: *De divortio ob adulterium.* — Brouwer: *De jure connubiorum.* — Cauzius: *De adulterio.* — De Nollemburg: *De crimine adulterii.* — Diesseldorf: *De adulterio lege divina et humana coercendo.* — Harpprechi: *De adulterio.* — Kleinschrod: *Observ. ad Lege Iul. de adulteriis coercendis.* — Lebleu: *De adulterio.* — Meinertzagen: *De venia adversarium suum in sanguine corrumpendi adultero non negata.* — Magg: *De poena adulterii.* — Sandherr: *De his qui accusare possunt vel non possunt in crimine adulterii.* — Wernher: *De crimine adulterii non transigibili.* — Anton Matthei: *Ad legem Iuliam de adulteriis.* — Calvino: *Lexicon juridicum*, voce: *Adulterium.* — Claro: *Sententiarum*

lib. v, § *Adulterium*. — Cujacio: *Comment. ad Aemil. Papinianum, de adulteriis*. Francoforte 1595. — Feltmann: *Op. jurid.*, tom. 7, *De impari matrimonio*. — Schneidewino: *Tractatus de nuptiis*. — Arniseo: *De jure connubiorum*. — Baetge: *Disp. de juram.. maxime inter coniuges in casu imputati adulterii*. — Dornsperger: *De adulterii exceptione*. Basilea 1716. — Haupt: *Ce poena adulterii ex lege Iulia*. Lipsia 1797. — Henrys: *De adulterio*. Paris 1772. — Humbourg: *De adulterio*. Argent. 1755. — Kugler: *De probatione adulterii*. — Lehmann: *De causis nonnullis adulteriis poenam initigandi spuriis* — Marselis: *Diss. de adulterio*. — Philippi: *De adulterio desponsatorum*. Lipsia 1692. — Ramos de Manzano: *Ad leg. Iul. et Pap. Poppeam*. — Reinhart: *De adulterio matrimonium non dissolvente*. Erf. 1732. — Saleni: *De poenis adulterii apud veteres*. Upsala 1695. — Schwenderdorffer: *De adulterio*. Lipsia 1653. — Stypmann: *De publico adulterii crimine*. — Toelmann: *De publicis judiciis, de adulterio et stupro*. — Treitinger: *De accusatoribus et poena adulterii*. — Troppaneger; *De mitiganda adulterii poena ob denegatum debitum conjugale*. Lipsia 1713. — Ungepauer: *Tractatio de delictis carnis*. Halae 1724. — Van Assendelft: *De adulteriis coercendis*. Lugd. Batav. 1727. — Van Bommel: *De adulterio*. — Van Meurs: *De adulterio*. Lugd. Bat. 1799. — Von Mastricht: *De adulterio*. Basilea 1665. — Wibel: *De adulterio*. Tubinga 1646.

Cerretelli: *Giurisprudenza crim. toscana*, voce: *Adulterio* — Merlin: *Repertorio*, voce: *Adulterio* — Vatismenil: *Enciclopedia del diritto*, voce: *Adulterio*. — De Foresta: *L'adulterio del marito*. Milano 1881. — Salvadori: *L'adulterio e la sua pena*. Venezia 1875. — Sola: *Dell'adulterio*. Venezia 1872. —

Lucchini; *Digesto italiano*, voce: Adulterio — Filangieri: *La scienza della legislazione*, libro III. — Raffaelli: *Nomotesia penale*, vol. I., libr. I. — Carrara. *Programma*, parte spec. vol. III. — Pessina: *Elem. di dir. pen.* vol II. — Puglia: *Man di dir. pen.*, vol. II. — Costanzo: *Dei del. contro il buon cost.* (nel *Trattato* del Cogliolo) — G. Simili-Carmeni: *Il lato nuovo di una vecchia questione* (appunti sul reato di adulterio). Catania, tip. Etna, 1890 — F. Fara-Musio: *L'adulterio è un reato*? Oristano, tip. Arborense, 1891. — L. Ordine: *L'azione nel delitto di adulterio.* Supp. Riv. pen. vol. I, pag, 164. — Olivieri: Adulterio: *Effetti della regiudicata pen sull'az. civ. per separ. legale.* Riv. pen. XXXVI, 103. — P. Viazzi: *La giurispr. della Cassaz. nel reato di adult.* Scuola posit. 1893, pag. 1032. — G. Escobedo; *Del termine per la querela del coniuge offeso nel reato di adulterio.* Foro ital. 1895, II, 157 — G. Rebaudi: *La prova dell'adulterio.* Filangeri, 1895, 900 — G. Vullo: *Note sull'art. 356, 1.° capov. Cod. pen.* Cass. Un. IX, 1297 — A. Gismondi: *Della remissione tacita in tema di adulterio.* Foro pen. VII, 91 — G. Gambarotta: *L'adulterio e la teorica dei diritti necessarî.* Torino, Bocca edit. 1898. — A. Stoppato: *Sulla riunione anche tempor. dei coniugi in rapp. all'az. pen. per adult.* Cass. Un., X, 449 — A. Bianchedi: *La remissione in adult. e il risarcim. dei danni.* Supp. Riv. pen. VII, 331 — L. Ordine: *Il termine di decadenza dell'azione per adulterio.* Cass. Un., XII, 529. — L. Compagnone: *In tema di adulterio.* Cass. Un., XII, 1361. — R. De Rubeis: *Sull' aboliz. delle sanz. dei cod. pen. riguardanti l'adulterio.* Cass. Un. XIII., 385 e 417. — C. Noce: *In materia di adult. la manc. di quer. in confronto dell'adultera si estende in favor del correo?*

Salerno, tip. Volpe 1901. — F. Benussi: *La ricone. dei coniugi estingue l'az. pen. di adulterio?* Mon. dei pretori, 1902, 210 — F. Simonetti: *Un pensiero sulla punibilità del delitto di adulterio nei rapporti del divorzio.* Riv. giudiz., 1902. — G. Scarpa: *L'esercizio dell'az. pen. nel reato di adult.* — Diritto e giuris., 1903. — W. Chierici: *La convivenza post. alla quer. per adult, ron equivale a remissione?* Foro Sardo, 1903. — P. Camassa: *Peccato o delitto?* Brindisi, tip. dell'Idipend., 1902 — E. Botti: *Adulterio e indulto. Domenica giudiz.*, 1902.

Abegg. *Ueber den Ehebruch bei vorausgegangener Trennug von Tisch und Bette* — Bedel: *Nouveau traitè de l'adultère.* Paris, 1826. — Brousse: *Traitè de l'adultère.* — Forichon: *La rèpression De l'adultère.* — Revel: *L'adultère suivant la iurisprudence et la doctrine.* Paris. 1871. — Rosenthal: *Die Rechtsfolgen des Ehebruchs*, — Sieye: *Traitè sur l'adultère.* Paris, 1875. — Chauveau et Hélie: *Theorie du Code pènal.* — Liszt: *Das Reichsstrafrecht.* — Ortolan: *Eléments de droit pénal.* — Tissot: *Le droit penal*, tom. II, pag. 319. — Robustiano Vera: *El adulterio.* Buenos Ayres. Arch. de crim., 1902 — B. de Wallecogly: *El delito de adulterio y la trata de blancas.* Madrid, Revista de los tribunales, 1903. — Ioseph Champcommunal: *Le delit d'adultère au point de vue du droit international*, Riv. pen., 1902, vol. LV.

Parte I.

L' adulterio nella storia del diritto.

Secondo le tradizioni dell' antichità, la famiglia non potè costituirsi se non in quel giorno nel quale i popoli, rinunciando alla vita nomade, cominciarono a coltivare la terra ed a fondare stabili dimore. E' sempre infatti allo stesso eroe che la leggenda attribuisce ad un tempo l' invenzione dell' agricoltura e l' istituzione del matrimonio: Cecrope ad Atene, Odino fra i Germani, Fo-hi nell'oriente diedero appunto alle proprie genti tale duplice benefizio, e noi sappiamo pure che a Roma era la divinità dell' agricoltura quella che presiedeva alle cerimonie nuziali. Nel giorno in cui l'uomo, attaccandosi al suolo, innalzò la propria casa e tracciò i confini di un campo, si cocostituì la famiglia. *Oikon mèn pròtista, gunaîka te bòun t'arotêra* scrisse giustamente Esiodo. E fu precisamente il desiderio di una discendenza il primo movente, per tutta l'antichità, che impresse all' unione dei due sessi un carattere morale ed una forma regolare. Una sanzione religiosa consacrò in origine queste due istituzioni primordiali: proprietà e famiglia. Le prime case furono templi, are i primi focolari e la donna, cu-

stode del fuoco famigliare, divise col marito le cure dei sacrifizî. Da allora il matrimonio rivestì un carattere religioso e primo interesse per l'uomo fu quello di lasciare dopo di sè un fanciullo, che potesse recarsi ogni giorno a sacrificare ai suoi mani e raddolcire con tale culto funebre il triste soggiorno de la tomba (Gide: *Etude sur la cond. priv. de la femme*).

Con l'istituzione de la famiglia più intenso dovette farsi, e più legittimo divenne, il sentimento della gelosia nell'uomo; donde sorse la necessità di reprimere ogni infedeltà de la donna e fin nelle prime leggi vennero sancite pene contro l'adulterio. E' agevole tuttavia comprendere come non sempre possano rintracciarsi sicure vestigia di penalità contro gli adulteri pressò tutti quei popoli primitivi, che ritenevano debito d'ospitalità la prostituzione e che, anche in epoche meno incivili, lasciandosi dominare dalle sacerdotali dissolutezze, quella erigevano a pratica di culto, con oscena consacrazione religiosa.

Ma passiamo senz'altro all'esame, possibilmente succinto, dell'adulterio in rapporto a le leggi dei popoli antichi, dei barbari e delle genti dell'età di mezzo, fino all'epoca odierna.

I. — Babilonesi, Assiri, Fenici, Egiziani, Indiani e Persiani. Fortunate ricerche contemporanee posero recentemente in luce il codice babilonese di *Hammurabi*,

che pare risalga all'incirca all'anno 2250 av. Cr. Orbene, fra le disposizioni penali del detto antichissimo codice, alcune se ne riscontrano riferentisi all'adulterio e precisamente le seguenti: « 129. Se alcuno sorprende la moglie a giacersi con un altro, egli avrà facoltà di legarli entrambi e gettarli nell'acqua. ». « 131. Se una moglie è accusata dal proprio marito e non vien sorpresa a giacersi con altri, dovrà giurare davanti a Dio e quindi potrà ritornare nella sua casa ». « 132. Se contro una moglie viene malignato a cagione di un altro uomo, ma non vien colta a giacersi con altri, dovrà ella saltare nell'acqua con suo marito ». « 143. Se una moglie non è innocente, se va vagabondando, se rovina la sua casa, se trascura il marito, tal donna dovrà essere gettata nell'acqua. » Da questi frammenti risulterebbe adunque che nell'antichissima Babilonia la donna convinta di adulterio veniva annegata e quella soltanto sospettata era sottoposta ad una specie di prova giudiziaria.

Da Esiodo, Pausania e Strabone noi apprendiamo come fra Babilonesi ed Assiri esistesse bensì la prostituzione ospitale e religiosa, ma eziandio come le leggi imponessero tuttavia con grande severità l'obbligo di una perpetua continenza a le donne in generale. Così mentre è noto che ogni donna doveva, una volta durante la sua

vita, prostituirsi agli stranieri nel tempio di Mylitta, non può d'altro canto sorgere dubbio sull'esistenza di appositi tribunali, ai quali era affidato l'incarico, in tutta la Caldea, di reprimere severamente l'adulterio.

Anche fra i Sirî ed i Fenici esistevano le due summenzionate forme di prostituzione, ma le leggi punivano tuttavia con severità la donna violatrice de la fede maritale. Presso i Fenici infatti il supplizio del rogo era la pena adottata contro l'adultera, e noi leggiamo nella *Genesi* come Thamar venisse condannata ad essere bruciata viva, perchè macchiata di adulterio. Il che non toglie che a fianco di tanta severità per la donna colpevole si trovi l'istituzione assai ben accettata e diffusa del concubinaggio.

Anche fra gli Egizî troviamo che era permessa la poligamia e ciò non ostante punito da antichissima legge l'adulterio. I colpevoli dei due sessi erano puniti in modi differenti: l'uno col dolore fisico, l'altro più specialmente con l'infamia. Infatti, mentre al drudo erano inflitti mille colpi di staffile, alla donna veniva reciso il naso, quasi a castigarla, per mezzo della perdita della bellezza, dell'indegno abuso che di questa essa aveva osato fare in danno del marito. *(Diod. §§ 1. 7-8).*

Nell'India posteriore all'epoca vedica il drudo poteva essere impunemente ucciso e l'adultera veniva ripudiata. Quest'ultima

aveva diritto soltanto ai più necessari alimenti, doveva portare i capelli tagliati, vestire dimessamente, lavorare nelle più umili opere servili e correre il rischio oltre a tutto di essere anche messa a morte. Nel famoso *Codice di Manou* troviamo scritto che « una donna infedele al marito è segno all'ignominia quaggiù: dopo la morte rinasce nel ventre di uno sciacallo od è affetta da elefantiasi o da consunzione polmonare. » E lo stesso codice prescrive: « Se una donna orgogliosa della sua famiglia e de' suoi pregi è infedele al suo sposo, il re la faccia divorare dai cani in luogo frequentato,....... condanni il complice di lei ad essere bruciato vivo sovra un letto di ferro rovente e gli esecutori alimentino il fuoco finchè il perverso sia bruciato. »

Fra i Persiani era permessa la poligamia e straordinariamente facile il ripudio, concesso però soltanto all'uomo. La donna era schiava e viveva gelosamente custodita negli *harem*, sotto la vigilanza di feroci eunuchi. Sembra quindi che, essendo il marito padrone assoluto de le proprie donne, non si sentisse il bisogno di sanzioni penali contro l'adulterio. Ma se l'*Avesta* non parla di adulterio nell'antichissima Persia, è certo che in tempi più prossimi la donna adultera, chiusa viva in un sacco, era buttata in acqua ed il complice di lei subiva pure la pena capitale.

II. — Ebrei. Mosè, pontefice e legislatore ad un tempo, tentò frenare la corruzione del suo popolo reprimendo la prostituzione e dettando leggi sul matrimonio. Egli esigette la massima purezza nei costumi delle fanciulle, e la verginità dovè essere pregio immancabile nella giovane ebrea che andava a marito. Il *Deuteronomio* c'indica ancora la cerimonia che aveva luogo allorquando lo sposo avesse accusato la propria donna di non essere entrata vergine nel talamo nuziale, e quale fosse il prezzo che il marito doveva a la consorte in compenso della di lei verginità. Regolò pure Mosè con grandissima cura quanto concerneva il fidanzamento e volle che la promessa sposa infedele fosse punita siccome colpevole di adulterio. Disposizione questa che vedremo più tardi riprodotta dal diritto romano; dall'antico diritto francese, nonchè da altre leggi e che aveva la sua ragione di esistere in un'epoca nella quale le promesse di matrimonio costituivano da sole un vero importantissimo contratto.

Severe furono le pene comminate da Mosè contro l'adulterio. Leggesi infatti nel *Levitico:* « ..... se alcuno commette adulterio con la moglie di un altro, con la moglie del suo prossimo, saranno fatti morire l'adultero e l'adultera » (xx, 10), e nel *Deuteronomio*: « se alcuno è trovato a giacere con una donna maritata, l'uno e l'altra mor-

ranno ed il male sarà estirpato dal seno d'Israele » (XXII, 22).

Nè solo una sanzione penale contro l'adulterio riscontrasi presso gli Ebrei, ma si rinvengono appositi tribunali, determinati sistemi di prova e speciali pene afflittive o pecuniarie per i colpevoli di tale delitto. Se anteriormente a Mosè l'adulterio veniva giudicato dal tribunale domestico, nel quale esplicavasi in ispecie l'influenza del padre di famiglia — che era ad un tempo protettore e magistrato tra i suoi famigliari — ciò più non avvenne all'epoca mosaica. Infatti con Mosè incominciò a formarsi un grande tribunale di 70 membri, detto *Sinedrio*, il quale rimase unico, fino a tanto che gli Israeliti ebbero a vivere nel deserto, ma fu poscia seguito dall'istituzione di altri cosicchè se ne ebbero di tre specie, cioè due tribunali ordinarî, tre straordinarî ed infine il Sinedrio al disopra di tutti. Ora a quest'ultimo tribunale appunto — secondo Seldeno — erano riservati dodici casi speciali, fra cui l'adulterio. La procedura tuttavia per questo delitto incominciava nanti il tribunale del luogo dove esso era stato commesso e dove risiedevano le parti, proseguendo poscia dinanzi al Sinedrio, chiamato a giudicare inappellabilmente.

L'azione per l'adulterio spettava soltanto al marito contro alla propria consorte; mai alla moglie contro il suo sposo. E no-

tevole è il fatto che, per giustificare i sospetti di un marito, era sufficiente fosse la di lui sposa rimasta celata con un uomo il tempo necessario per cuocere e sorbire un uovo, e qualche dottore giungeva perfino a trovare eccessivo un tale spazio di tempo. (*Misna, Gemar, de Ier.*).

Allorquando dunque un marito aveva dei sospetti sull'onestà della propria moglie, faceva a questa dinanzi a due testimonî espresso divieto di intrattenersi famigliarmente od anche solo di soffermarsi con quel determinato uomo, sul quale cadevano i suoi dubbî. E se la donna persisteva ad avere dei rapporti con quell' individuo, malgrado la formale proibizione del marito, questi si rivolgeva al tribunale del proprio domicilio e riferiva la inutilità delle ammonizioni fatte alla propria consorte, mostrandosi pronto a provare con testimonî il fatto delittuoso. I testi allora venivano escussi e gli sposi erano quindi rinviati al giudizio del Sinedrio in Gerusalemme. L'accusata compariva nanti quel supremo tribunale vestita completamente di nero e spoglia affatto di qualsiasi ornamento. Chiunque, fatta eccezione per gli schiavi e servi dell'accusata, poteva assistere al giudizio. I giudici eccitavano anzitutto l'accusata a confessare la propria colpa, minacciandola della prova de le cosidette *acque amare.* Se la sposa confessava la sua reità, ovvero dei testimonî provavano

irrefragabilmente il delitto di lei, il tribunale addiveniva senz'altro alla condanna; ma se la donna negava e rimaneva tuttavia il dubbio su la sua colpevolezza si ricorreva alla prova delle acque maledette ed il giudizio dipendeva dall' effetto che queste producevano sulla giudicabile.

E qui è bene accennare alle prove, consistenti — come già dicemmo — oltrecchè nella confessione, nelle testimonianze e nell'esperimento de le acque amare.

Quanto alla prova per mezzo di testi è opportuno rilevare che, mentre era regola generale presso gli Ebrei quella del *unus testis, nullus testis*, e non era ricevibile la deposizione di uno stretto parente de la persona incolpata o di uno schiavo, per una strana eccezione bastava riguardo a l'adulterio la dichiarazione di un solo testimone, anche se schiavo o parente ed anche se espressamente dichiarato incapace a deporre in giudizio. Nel caso poi che di due testimonî, presentatisi contemporaneamente, l'uno avesse affermata e l'altro negata la colpevolezza della giudicabile, si ricorreva alla prova de le acque amare. Se però il teste negante la sussistenza dell'adulterio fosse comparso a fare la propria dichiarazione dopo il deposto del testimone accusatore, non si teneva conto alcuno delle sue parole, perchè reputavansi dette unicamente allo scopo di risparmiare all'adultera il supplizio che l'attendeva. Nel

caso infine che la colpevolezza fosse stata sostenuta da un teste, ma negata da due, si ricorreva alla prova delle acque amare, prova della quale diremo ora brevemente, ricordando che essa era contemplata da la cosidetta *Legge di gelosia*, attribuita a Mosè.

Già abbiamo rilevato come la prova de le acque amare fosse sancita soltanto per quei casi ne' quali rimaneva dubbio sulla colpevolezza de la donna accusata di adulterio. Ora quando tale esperimento doveva effettuarsi, i giudici eccitavano anzitutto la donna a subirla con coraggio se aveva coscienza de la propria purezza (*Misna*, vol. 3; *Seldeno*: *Uxor heb.*, 3, cap. 15), quindi condottala dinanzi al grande Sacrificatore, veniva consumato uno special sacrifizio. Poscia lo stesso sacrificatore gettava in un vaso di acqua sacra un pizzico di polvere raccolta sul Tabernacolo e presentando il tutto a la donna, l'ammoniva sugli effetti della pozione; dopodichè l'accusata poteva chiedere tutte le spiegazioni che ritenesse utili, col diritto a sentirsi rispondere nella lingua da lei ordinariamente parlata. Quindi il sacrificatore le dava a bere le temute acque invocando da Dio un figlio alla sposa entro dieci mesi, ove calunniose fossero state le accuse del marito. Se la donna era colpevole, doveva provare bentosto l'effetto delle maledizioni pronunziate contro di lei e con-

vinta allora di adulterio, diveniva infame. Se invece ella era innocente, nulla poteva temere dalle acque sacre e faceva ritorno presso il marito, che dal suo canto non incorreva in ammenda di sorta per l'infondata accusa.

Dalla prova delle acque amare andavano esenti alcune determinate persone, come la donna sterile e quella che aveva oltrepassato i 60 anni (*Misna* vol. 3). E la cagione di tali eccezioni — secondo il Pastoret — consisteva nel fatto che il matrimonio con donna sterile o vecchia era contrario ai fini de la legge, in quanto non ne poteva derivare figliuolanza, mentre i precetti divini raccomandavano agli sposi la procreazione. Osserviamo però che contro l'ipotesi del Pastoret starebbe il fatto che la moglie di un eunuco poteva benissimo, se accusata di adulterio, essere sottoposta alla prova delle acque amare.

Secondo quanto afferma il Pastoret e riferisce Sieye, l'incolpata andava anche esente dalla prova suindicata nei cinque casi seguenti: se aveva ricevuto dal marito ordine espresso di non bere le acque; se aveva avuto da poco tempo intimo contatto col marito; se in attesa del levirato, trovavasi ad avere solo 13 anni; se il marito era infante, ermafrodito, cieco, muto, zoppo e se infine essa stessa fosse stata zoppa, muta o deturpata da altro grave difetto fisico.

Passando ora alle pene comminate da le leggi ebraiche contro l'adulterio, ricorderemo come esse consistessero ne la confisca della dote nonchè dei lucri matrimoniali e nella morte. Esse però non erano applicate in tutti i casi; così allorquando l'infedeltà de la donna non era provata che dalla confessione di lei, il marito doveva limitarsi — sotto pena de la frusta — a ripudiarla (*Misna*, *vol.* 3; *Seldeno*, III, cap. 13). La perdita della dote era obbligatoria allorchè la donna presunta colpevole si rifiutava di bere le acque amare.

Quando il marito era nell'impossibilità di perseguire in giudizio di adulterio la propria consorte, da lui ritenuta infedele, agivano in suo luogo i magistrati, i quali però non avevano diritto d'invocare la prova delle acque maledette, ma si limitavano a reclamare la confisca della dote e dei lucri matrimoniali. Così pure se il marito moriva nell'intervallo fra l'accusa ed il giudizio, non si faceva più luogo alla prova delle acque amare e veniva soltanto confiscata la dote. Così infine detta confisca era l'unica pena allorquando una vedova si rendeva infedele in attesa del levirato.

Allorquando la donna era dichiarata colpevole di adulterio, perchè convinta tale in forza di testimonianze o per prova delle acque amare riuscita a suo danno, l'aspettava il supplizio, come si deduce dalle parole

della *Genesi*, dell'*Esodo*, del *Levitico*, del *Deuteronomio*. Tale supplizio consisteva ordinariamente nella lapidazione, ma poteva anche essere di altro genere; così, a mo' d'esempio, la figlia di un sacerdote veniva, se adultera, condannata al rogo. Un' eccezione si faceva per le fidanzate. Se infatti il delitto era stato commesso dentro l'abitato, la donna veniva lapidata insieme al correo; ma se il malefizio era stato commesso in campagna veniva punito il solo correo siccome violatore de la donna altrui, reputandosi che questa avesse anche potuto opporsi e chiedere aiuto, senza tuttavia essere stata udita o soccorsa da alcuno.

La severità delle pene comminate contro gli adulteri era presso gli Ebrei temperata da una congerie di sottigliezze procedurali, le quali contrastavano evidentemente con la fiscalità delle prove suesposte. La sentenza infatti pronunziata contro la donna adultera non diveniva irrevocabile ed eseguibile appena emanata, imperocchè i giudici, rientrati nelle loro case, dovevano mangiare sobriamente, astenendosi affatto dal vino, indi ricominciare — ciascuno per proprio conto — l'esame del delitto, ponendo mente se la sentenza emanata corrispondesse davvero all'interna convinzione. Ritornati quindi al tribunale, essi potevano, e solo in senso favorevole, riformare il primo giudicato. Si esigeva inoltre che

i giudici fossero digiuni all'atto della pronunzia di condanna, ed era prescritto si dovesse addivenire ad un' assoluzione ogniqualvolta il caso presentasse un qualche dubbio. Nè, una volta pronunziata definitivamente la sentenza, questa era tanto prontamente eseguita, poichè la colpevole veniva condotta con la massima lentezza e circondata dal popolo al supplizio e chiunque poteva ancora prenderne le difese. E se taluno si presentava a difenderla, essa veniva ricondotta in carcere, assumendosi tosto in esame le nuove prove. Il che poteva ripetersi fino a cinque volte. Quando poi l'adultera veniva tratta definitivamente al supplizio, ad una determinata distanza dal luogo designato per l'esecuzione le si faceva ancora insistente invito di confessare la propria colpa. Giunta infine sul luogo d'esecuzione la condannata veniva spogliata de le vesti, le si copriva il viso d'un velo e sembra altresì la si inebriasse con bevande spiritose, onde renderle meno penosa la morte. Allora infine aveva esecuzione la capitale sentenza.

Si comprende quindi agevolmente come assai rare dovessero essere le esecuzioni per adulterio, ed una volta di più dalla suesposta procedura ebraica si evince come non possa giudicarsi della maggiore o minore severità di certe leggi, ove non se ne conosca altresì il metodo d'applicazione.

III. — Greci. A quanto risulta dai più recenti studî, sembra che l'adulterio fosse nei tempi più antichi considerato in Grecia più come un attentato alla proprietà che non un'offesa all'onore. Il Ferrini dal carme di Femio, nella VIII rapsodia dell'Odissea, deduce che il padre de la donna macchiatasi di adulterio dovesse restituire al marito i doni da questo fatti alla sposa anteriormente a le nozze e che l'adultero dovesse a sua volta pagare una multa o *moikágria*. Nel diritto di Gortyna si scorge evidente l' intenzione del legislatore, d' indurre l'offeso a preferire la composizione pecuniaria a la vendetta *(Bucheler und Zitelmann: Das Recht von Gortyn)*. Infatti vi si legge che, se alcuno sia stato colto in adulterio con donna libera in casa del padre, del fratello o del marito, pagherà 100 stateri, se in casa di un'altro, 50. La legislazione attica fu però assai severa contro gli adulteri; infatti ne le famose leggi di Dracone chi uccideva l'adultero non era reo di omicidio e la donna rea d'infedeltà allo sposo non poteva entrare nei templi, sotto pena di vedersi percossa, di avere stracciate le vesti ed anche di essere uccisa. Secondo le leggi di Solone tuttavia e precisamente in forza di quella *però biaion* solo nel caso di seduzione poteva l'adultero essere punito di morte, mentre chi violava una donna era tenuto solo a pagare una

multa di 100 dramme. Ma poichè ciò lasciava facile adito a sanguinose vendette maritali, si dovette promulgare la nuova legge *perì moikeias*, che ammetteva nel marito il diritto di uccidere il drudo confesso, mentre l'adultero negante la propria colpa doveva essere tratto dinanzi ai tribunali.

Certo è ad ogni modo che la facoltà di uccidere il drudo colto a giacere con la propria madre, sorella, figlia, consorte o concubina durò a lungo, mentre l'adultera rimaneva colpita dalla *atimía* ed in certi luoghi come a Chyme, nell'Asia minore, veniva posta alla berlina e poscia condotta in giro per la città a dorso d'asino.

Secondo alcuni autori lo sposo tradito aveva in qualche parte della Grecia il diritto di strappare gli occhi alla colpevole o di imprimerle un marchio d' infamia con ferro rovente e gli era anche concesso di porla in vendita e non trovando acquisitori, relegarla fra le ultime schiave.

IV. — Romani. *1) Periodo dei Re.* Una de le leggi Romulee dava diritto al marito di ripudiare la moglie adultera e gli concedeva altresì di infliggerle quella pena che fosse stata decretata dal tribunale famigliare. Sembra poi che per solito la pena dell'adulterio fosse differente a seconda che trattavasi di patrizî o di plebei. Presso questi ultimi infatti era consuetudine che la

sposa infedele venisse rinchiusa in appositi luoghi ed ivi abbandonata alla libidine di chiunque voleva possederla, mentre una campana segnava l'arrivo di ciascun conquistatore. Fra i patrizî invece si usavano altri generi di penalità e cioè il ripudio, l'ammenda, la morte, sebbene circa quest'ultima pena vi sia discordia fra gli storici, escludendola alcuni intieramente ed affermando altri essere solo concessa al marito nel caso di scoperta in flagrante. Anche i successori di Romolo si preoccuparono di purificare i costumi e santificare il matrimonio conservando, fra l'altro, rispetto a le leggi romulee sull'adulterio. Durante il periodo regio di Roma non sembra che legge alcuna — al contrario di quanto avveniva fra i Greci — abbia dettato una penalità contro il correo dell'adultera. E' duopo altresì osservare che la donna era priva del diritto di accusare d'adulterio il proprio marito, nè poteva in alcun modo reagire, quando anche lo avesse colto in flagrante d'infedeltà: *illa te, si adulterares, digito non contingere auderet.* Conseguenza questa dell'inferiorità nella quale gli antichi tenevano di gran lunga la donna in confronto all'uomo, che della propria sposa era padrone assoluto.

2) *Periodo repubblicano.* Dopo la caduta di Tarquinio sembra che per lungo tempo Roma sia stata il tempio della pudi-

cizia e delle virtù muliebri. Ma poscia i costumi si andarono corrompendo, la fedeltà delle spose andò diminuendo e scemò la maestà del marito nel seno de la famiglia. Incominciata una volta la decadenza, questa andò ben presto precipitando, e la scandalosa scoperta dei Baccanali, mostrando l'alta società naufragante in un'obbrobriosa prostituzione, rivelò in quale abisso fossero caduti i costumi di Roma. Non è facil cosa certamente stabilire quale fosse la legislazione di tale epoca contro l'adulterio, quando è probabile che le romulee istituzioni fossero state poste in oblìo quasi assoluto. Non si trova infatti traccia de l'ammenda quale pena contro l'adultera, ed il ripudio era ormai divenuto troppo generale ed arbitrario, perchè potesse essere tuttavia considerato quale penalità, nè ci risulta infine che al marito fosse concesso il diritto di uccidere la sposa infedele. L'adulterio era bensì giudicato nel tribunale domestico, ma era sottoposto ad una pubblica accusa. La legge aveva dato al marito un'azione detta *de moribus* con la quale egli poteva citare la consorte dinanzi ai tribunali e denunciare la depravazione di lei. Tale azione, non tendente che a vendicare l'onore del marito, non era la sola a lui offerta per reprimere i disordini sessuali de la moglie, poichè poteva servirsi altresì della *retentio propter mores,* in forza della quale gli era

concesso trattenere l'intiera dote della moglie adultera. Sembra infine che all'adultera potesse essere eziandio applicata dai censori la cosidetta *nota d'infamia*, che traeva seco gravi incapacità civili. Pare però anche che più d'una matrona, per isfuggire alle penalità dell'adulterio, non disdegnasse dichiararsi meretrice e farsi iscrivere negli appositi registri degli edili.

Certo fa meraviglia che, mentre il senato dimostrava tale orrore de la impudicizia che aveva ormai invaso tutta Roma, da implorare il soccorso degli Dei, nessuna legge fosse promulgata contro l'adulterio. Eppure, secondo alcuni autori, niuna legge da Romolo ad Augusto fu emanata per tutelare la castità delle donne e mantenere la fedeltà dei matrimonî. Altri storici però, cui parve inverosimile una tale lacuna, fecero più minute indagini per rintracciare una legislazione al riguardo e parve a taluno di aver trovato che il console P. Servilio Isaurico ebbe a dettare, per consiglio del dittatore Silla, una legge, detta *Servilia*, contro l'adulterio. Se anche ad ogni modo una tal legge fu emanata, è certo ch'essa non ebbe potenza di migliorare i depravati costumi de la cadente Repubblica.

3) Periodo imperiale. Fu il primo imperatore di Roma quegli, che diede alla città eterna una legislazione speciale contro l'adulterio, legislazione che giunse fino a

noi ed ebbe una grande influenza su le ulteriori leggi riguardanti un tale delitto. Fu infatti Augusto, che fra il 736 ed il 737 da la fondazione di Roma presentò al Senato la legge *Iulia de adulteriis* — detta anche *Iulia de pudicitia* e *Iulia de adulteriis coercendis* — raccolta secondo alcuni autori in 35 capitoli, secondo altri in 25 e secondo taluno in soli 21. Ora questa legge è troppo importante perchè non si abbia qui ad esporre i punti principali.

Osserveremo pertanto anzitutto che la *Lex Iulia de adulteriis* non puniva l'adulterio in alcune determinate persone. Così, poichè il matrimonio era ai tempi d'Augusto vietato fra un libero ed una schiava e l' unione fra due schiavi non era considerata come vero matrimonio, la legge suddetta, contemplante il *matrimonium* e non il *contubernium*, permetteva l'adulterio alle schiave. Non bisogna però qui dimenticare che se la violazione del matrimonio dello schiavo non era punito come delitto di adulterio, vi erano diverse *azioni* tendenti alla riparazione del danno che tale fornicazione avesse potuto cagionare al padrone. Una seconda categoria di persone sfuggenti alle pene de la *lex Iulia* erano le donne le quali o avevano perduto o mai avevano posseduto il titolo di *matrona*. Tali le cortigiane, ponendo mente però che la legge distingueva fra le prostitute di professione

e le matrone che per deboscia si fossero fatte iscrivere fra le meretrici. Infatti le prime erano, per così dire, infami di diritto e sfuggivano a le sanzioni de la *lex Iulia*, mentre le seconde potevano essere accusate dai loro mariti (L. 13, § 2 *Dig.* 48, 5). Tali ancora le persone notate d' infamia dal pretore, come quelle colpevoli di lenocinio o serventi in una taverna *(domina cauponae)*. Tali le commedianti e le concubine non *honestae*.

Premesso adunque quali persone non fossero contemplate nella *lex Iulia*, noteremo che la legge stessa dice: *ne quis stuprum aut adulterium...* ed il *quis*, come già disse Ulpiano (50,16 *Dig.* 1): *tam masculos, quam foeminas complectitur*. Ma egli è d'uopo osservare che indirizzandosi all' uomo, la legge parla dell'amante, del drudo, non del marito — poichè, di conformità ai precedenti storici, la legge non dava alla moglie azione contro il marito infedele — e rivolgendosi alla donna, si riferiva alla sposa che tradiva il proprio consorte. Perchè la donna infedele potesse essere punita, occorreva avesse commesso adulterio *sciens dolo malo;* che fosse maritata, poco importando però che fosse *justa* od *injusta uxor* *(injusta* era colei con la quale il marito non aveva il *connubium* all' epoca de le nozze) e che — come abbiamo già visto — fosse libera e non spoglia del titolo di

matrona. E' da notarsi poi che oltre alla sposa infedele ed al drudo di lei, incorrevano eziandio nelle pene de la *lex Iulia* i complici, cioè coloro che col consiglio o l'assistenza avevano favorito l'adulterio (L. 8, 9. *Dig.* 48, 5).

Essendo pubblica l'accusa di adulterio, essa poteva essere fatta da qualsiasi persona, che in forza di un' apposita disposizione di legge — come per le donne, gli schiavi, gl'infami — non fosse stata privata di tale diritto. Privilegiato era il diritto d'accusa del padre e del marito de la colpevole: *jus patris, jus mariti.* Infatti padre e marito nel concorso di più accusatori avevano la preferenza; ad essi era concesso un termine di 60 giorni per esercitare il loro privilegio e per di più era ad essi permesso *sine calomniae poena vinci.* Notiamo però che se essi non avessero esposto l'accusa *jure patri aut jure mariti* entro il termine di 60 giorni, ma ciò avessero fatto dopo tale lasso di tempo, *jure extranei,* potevano rispondere di calunnia a meno che si fosse trattato di un marito minore dei 25 anni (L. 15, § 6 *Dig.* 48, 5). Allorquando padre e marito concorrevano nell'accusa, questo ultimo aveva la preferenza. Se il marito era assente per pubblico servizio o rivestiva una carica, veniva sospeso il termine fino al suo ritorno od al cessare de le sue pubbliche funzioni, affinchè egli non potesse

essere prevenuto dal padre dell' adultera sotto pretesto che il genero tardava a presentare l'accusa. Occorre infine notare che il padre poteva accusare la propria figlia *jure patris* solo quando essa fosse stata ancora sotto la sua *potestas;* ma se, ad esempio, egli l'avesse emancipata, non avrebbe più potuto perseguirla in giudizio che *jure extranei.* L'estraneo non poteva lanciare l'accusa di adulterio se non quando padre e marito della colpevole vi avessero rinunciato. All'estraneo erano concessi quattro mesi di tempo dopo i 60 giorni concessi al marito ed al padre dell'adultera; ma se più persone si presentavano contemporaneamente a sostenere l'accusa, il giudice doveva fare una scelta — la *divinatio* — ed ammettere colui che gli sembrava più adatto alla bisogna (L. 2, § 9. *Dig.* 48, 5). E se il padre ed il marito concorrevano con altri nell' accusa *jure extranei,* non avevano in detta scelta diritto a preferenze.

Ogni qualvolta alcuno era preposto ad un *ministerium publicum,* non poteva essere accusato come correo in adulterio per tutta la durata delle sue funzioni, ma poteva essere iscritto sulla lista degli accusati, onde fosse arrestato il corso della prescrizione. Lo stesso avveniva per chi era assente a causa di un pubblico servizio (L. 15, § 1. *Dig.* 48, 5), e per assente doveva intendersi chi si trovava in luogo diverso da quello

ove l'adulterio era stato commesso. Soggette all'accusa potevano essere le seguenti persone e cioè: la moglie infedele, e così pure la vedova per l'adulterio commesso durante il matrimonio, il correo, anche se minore dei 25 anni ed i complici.

Allorquando il marito voleva accusare d'adulterio la propria moglie, doveva incominciare col ripudiarla. Se essa era morta, potevasi accusare il correo (L. 39, § 2. *Dig.* 48, 5). Nè il padre nè l'estraneo potevano lanciare l'accusa fino a che fosse perdurato il matrimonio; ma se il marito rimaneva inerte, potevano attaccarlo come reo di lenocinio. Allorquando una donna divorziava ed alcuno intendeva accusarla di adulterio, doveva farle intimazione di non rimaritarsi, enunciandole il motivo dell'opposizione, e l'intimazione stessa poteva farsi o dinanzi al giudice o per procuratore (L. 17. *Dig.* 48, 5).

Dice la *lex Iulia* al cap. 8°: *Ne quis adulterii reos marem et foeminam ex eadem causa facito,* volendo con ciò vietare che una sola persona potesse contemporaneamente accusare entrambi i colpevoli di un adulterio, mentre lo potevano due distinti accusatori. Quanto poi all'ordine dell'accusa, rileveremo che, se il matrimonio della colpevole era disciolto per divorzio o morte del marito, due distinte persone potevano accusare il drudo e l'adultera; se l'accusatore era un solo, poteva attaccare

o l' una o l' altro a suo piacimento (L. 15, § 8. *Dig.* 48, 5). Se però la vedova si rimaritava, bisognava incominciare dall'accusare il correo: se questo era assolto, la donna non poteva più essere attaccata durante il nuovo matrimonio, riprendendo l' accusatore il suo diritto solo al cessare di questo; qualora poi il correo fosse condannato, poteva la donna essere immediatamente tratta dinanzi ai giudici.

L' accusa di adulterio si portava, a Roma, dinanzi al pretore e nelle provincie dinanzi al preside. Il pretore od il preside, esaminato il fondamento della istanza, iscrivevano il nome dell' accusato sull' apposita lista e fissavano il giorno nel quale l' accusato doveva comparire per difendersi. In detto giorno, se l' accusatore non compariva, si cancellava il nome dell'accusato: se non compariva invece quest' ultimo, esso veniva condannato in contumacia. Se comparivano entrambi, si sceglievano sulla lista annuale dei giudici, a mezzo di sorteggio, i giudicanti e formatosi così il tribunale, venivano concessi venti giorni all'accusatore per provare il suo asserto. Spirato detto termine, spettava la parola ai difensori, cui l'accusatore poteva replicare. Infine i giudici emanavano la sentenza. Tale era il procedimento in uso ai tempi di Augusto.

Lasciando ora da parte tutto quanto riguarda la materia delle prove, noteremo

che richiedendosi per la sussistenza del delitto di adulterio il dolo, come abbiamo detto più sopra, ogniqualvolta la donna maritata si fosse carnalmente unita ad un altro uomo per errore od in seguito a violenza, non era ritenuta colpevole. Anche al correo poteva servire la scriminante dell'errore, come quando — a mo' d'esempio — egli si fosse congiunto con donna da lui non ritenuta maritata.

Il diritto di accusa si perdeva legalmente o volontariamente. Legalmente quando l'accusato opponeva un'eccezione perentoria, quale la prescrizione; volontariamente quando si desisteva dall'accusa o la si abbandonava per negligenza. Notisi che una volta incominciato il processo, l'accusatore aveva un anno solo per condurlo a termine. Se egli, mostrandosi negligente, lasciava trascorrere un tale lasso di tempo, era punito, se patrizio, con l'infamia e la confisca di un quarto dei suoi beni, se plebeo, con la relegazione.

Sotto Augusto la legge concedeva esplicitamente di uccidere la donna adultera; ma tale concessione era fatta soltanto al padre, il quale avesse ancora la figlia colpevole *in potestatem* e la sorprendesse *in ipsa turpitudine, in ipsis Veneris rebus* nella propria casa od in quella del di lui genero (L. 22, § 2. *Dig.*, 48, 5). E quasi ciò non bastasse, la legge esigeva che l'uccisione, per essere giustificata, avvenisse *in continenti*

ed unitamente al correo, non solo, ma *manu sua* come fa osservare Paolo (*Sent.*, libro 2, 26, § 1), sotto pena di vedersi accusato in virtù de la legge *Cornelia de Sicariis*. Come si vede adunque, se Augusto aveva sanzionato ne la propria legge il diritto — già da lungo tempo concesso dalla consuetudine — pel padre di uccidere la propria figlia colpevole di adulterio, aveva a tal diritto posto tante condizioni, che davvero non doveva venir esercitato con troppa frequenza. Quanto al marito, a lui non era concessa l'uccisione de la sposa infedele, e se ciò avesse fatto, veniva punito, a seconda de la sua condizione sociale, con la relegazione od i lavori forzati. Egli però poteva uccidere il correo se lo sorprendeva in flagrante nella propria casa e purchè si trattasse di persona vile od infame. Tuttavia egli doveva in tal caso fare, entro tre giorni, apposita dichiarazione al magistrato, indicando chi aveva ucciso, in qual luogo ed in quali contingenze. Un diritto infine comune così al padre, come al marito, che avessero sorpreso la rispettiva figlia o moglie in flagrante adulterio, era quello di poter trattenere per 20 ore i colpevoli, onde chiamare dei testimoni (L. 25, § 2. *Dig.*, 48, 5); ma una volta che essi fossero stati rilasciati, non potevano essere ripresi: che se invece fossero sfuggiti, potevano essere ripresi e trattenuti per 20 ore ai fini della constatazione del delitto.

Osserviamo infine che, allorquando all'adulterio si aggiungeva l' incesto, variava la procedura e la durata dell'accusa, infatti — fra l' altro — l'accusatore poteva attaccare contemporaneamente entrambi i colpevoli e la prescrizione non avveniva che dopo vent'anni (L. 39 § 5. *Dig.*, 48, 5).

La *lex Iulia* dice al cap. 17: *Si quis adulterii damnatam duxerit uxorem, hac lege tenetur*. Quegli adunque che avesse sposato una donna condannata per adulterio, sarebbe stato a sua volta punito quale adultero. Se però il marito, dopo avere ripudiato la moglie, non l'avesse accusata o fosse morto prima di esercitare tale diritto, avrebbe potuto benissimo il correo sposarla, senza incorrere in pena alcuna (L. 40, *Dig.*, 48, 5).

Quanto alla pena che la *lex Iulia* comminava contro i rei d' adulterio vi è — in mancanza di un testo preciso — discrepanza fra i varî autori. Certo l'adulterio non doveva essere considerato ai tempi d'Augusto come un delitto *capitale*. Dal fatto poi che l'adulterio connesso all' incesto era punito con la deportazione (L. 5, tit. 18; L. 48 *Dig.*) e dall'altro che la pena del lenocinio, equiparato all'adulterio, era pel militare quella pure della deportazione (L. 2, § 2. *Dig.*, 48, 5) (L. 11, *Dig.*, 48, 5) devesi dedurre che minore fosse quella dell' adulterio semplice. E l'opinione generale infatti è che la pena

ordinaria fosse quella de la relegazione, e non della relegazione perpetua, ma solo temporanea. Oltre alla pena suddetta, gli adulteri venivano colpiti dall'*infamia*, nella quale del resto incorrevano tutti i criminali per virtù di un editto del pretore unito alla sentenza di condanna. La pena del correo era più grave se egli apparteneva all'esercito. Infatti egli era sciolto dal suo giuramento — specie di degradazione — incorreva nell'ignominia e veniva deportato in un'isola, andando soggetto alla *media capitis deminutio*, che gli faceva perdere l'*jus civitatis*. Se infine il correo dell'adultera era uno schiavo, andava soggetto a pena capitale e precisamente ai lavori forzati nelle miniere: così egli usciva dal dominio del padrone, per divenire *servus poenae*. Come pene civili accessorie ricordiamo: per la donna infedele la confisca di metà della dote e di un terzo dei suoi beni, per il correo la perdita di una metà delle proprie sostanze; non obliando l'incapacità al matrimonio, di cui già facemmo cenno, e quella di deporre in giudizio.

La *lex Iulia*, testè esaminata succintamente, e la *lex Papia et Poppoea* — favorente negli ordini civili e politici i maritati con prole e privante di alcuni diritti i celibi ed i genitori privi di figli — erano destinate nella politica di Augusto a sostituire le antiche istituzioni dei tribunali

domestici e della censura, colpendo il disordine e lo scandalo con civiche penalità. Così le donne condannate per adulterio — e queste erano tanto numerose, che Dione Cassio (LXXVI, 16) affermò essere il numero delle accuse salito a ben tremila al tempo della sua assunzione al consolato — non potevano, come abbiamo visto, nè testimoniare in giudizio (fr. 18 *Dig.*, 22, 5 — fr. 20, § 6 *Dig.*, 28, 1), nè contrarre legittimo matrimonio, ed inoltre non potevano essere istituite eredi, nè ricevere alcun legato o fedecommesso. Ma ogni sforzo del legislatore per frenare la deboscia, provocava nuovi raffinamenti del vizio stesso. La legge da un lato rendeva i celibatarî incapaci di ricevere dei legati e dall'altro si copriva, col nome di matrimonio un infame commercio, contraendosi vincoli nuziali — come scrive Plutarco — per avere non degli eredi, ma delle eredità. La legge puniva la donna adultera eccettuando le prostitute e bentosto si videro romane matrone fare pubblicamente mestiere di meretrici, per tentar di sfuggire alle pene dell'adulterio; onde Svetonio scriveva: « *Foeminae famosae, ut ad evitandas legum poenas, jure hac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri coeperunt* » e Tacito ne' suoi Annali: « *Gravibus senatus decretis libido foeminarum coercita, cautumque ne quoestum corpore faceret cui avus*

aut pater aut maritus eques romanus fuisset ». La legge conferiva numerosi privilegi ai cittadini padri di più figli ed i mariti cercavano di procurarsi questi privilegi incoraggiando i disordini delle proprie mogli, onde poteva Ausonio cantare: « *Cui vivit adultera conjux — Papia lex placuit* » (*Epigr.*, 89). Per assicurare la repressione di tanta deboscia, fu duopo che la legge facesse appello a tutti i cittadini, onde fosse denunziata a la giustizia non solo ogni donna adultera, ma lo fossero eziandio i mariti che acconsentivano all' immoralità de le loro donne (fr. 29 *Dig.*, 48, 5); e siccome gran parte delle pene pecuniarie incorse per questi delitti, contro il buon costume erano versate nelle casse de lo Stato, così dappertutto pullularono delatori salariati per ispiare e divulgare l'onta delle famiglie (Tacito: *Annali*, III, 28). Tali furono queste leggi che Augusto chiamava *di pudicizia* e per virtù delle quali egli si vantava di avere instaurato gli antichi severi costumi (*Momum. Ancyr.*, II, 12).

Sotto Tiberio la *lex Iulia* fu mantenuta quasi intatta; è duopo però notare che durante il suo regno fu ristabilito l'istituto del tribunale domestico. Quasi tal quale era stata emanata da Augusto la legge suddetta si mantenne sotto i successivi imperatori fino a Severo ed Antonino. Fra le disposizioni di detti principi giunte

a noi è opportuno rilevare quella per cui era permesso accusare *jure mariti* anche la fidanzata (L. 13, § 3, *Dig.*, 48, 5), quella riguardante la confisca dei beni e quella concedente di sottoporre ad interrogatorio contro la donna adultera gli schiavi, quand'anche si trattasse di accusa *jure extranei*, ed è pure opportuno ricordare che gli imperatori suddetti accordarono al marito uccisore de la moglie adultera la più completa impunità. Più tardi Caracalla, che pure si burlava de la virtù femminile, punì gli adulteri di morte e Macrino prescrisse che i colpevoli d'adulterio dovessero essere legati insieme e bruciati vivi. Sotto Alessandro Severo la pena per l'adulterio fu mutata in capitale con apposita disposizione legislativa, mettendo così il delitto di cui trattasi fra i più gravi. Diocleziano poi e Massimiano rinnovarono diverse regole importanti de la *lex Iulia*, modificandola per tal modo in alcuni de' suoi punti. Così fu stabilito che non si potessero lanciare più di due accuse ad un tempo, che l'eccezione di lenocinio potesse aver luogo sool per la persone libere, che l'adulterio commesso con chi poi fu sposata non potesse essere estinto dal susseguente matrimonio. Costantino abolì l'accusa pubblica dell'adulterio, limitando il diritto dell'accusa stessa a cinque persone tassativamente designate. Primo e preferito era il consorte, al quale era concesso di

accusare la moglie anche sulla base di un semplice sospetto, mentre però non poteva più ripudiarla che dopo provata la di lei colpevolezza. Dopo il marito potevano lanciare l'accusa il padre, lo zio paterno o materno, il fratello consanguineo. Tali persone potevano accusare l'adultera ed il correo, anche durante il matrimonio. Costantino poi, per ragioni d'indole personale, stabilì che l'accusa potesse estendersi anche alle padrone di alberghi. Egli spinse l'avversione per l'adulterio fino a rifiutare ai colpevoli il diritto di appello quando le prove fossero ben chiare, ordinando l'immediata esecuzione della sentenza, ed a sostituire la pena di morte colla relegazione (L. 30, C. q. 9). I successori di Costantino, Costanzio e Costante, furono ancora più severi, equiparando l'adulterio al sacrilegio ed al parricidio e condannando i colpevoli alla pena del fuoco o dell'annegamento, previa chiusura in un sacco di cuoio. Successivamente Graziano stabilì che la libertà d'accusa fosse ristretta ai limiti della provincia e che il delitto dovesse essere giudicato nel luogo ove era stato commesso. Onorio abolì il *judicium de moribus* e la *retentio propter mores;* Leone stabilì che gli adulteri fossero percossi con verghe ed avessero rasa la testa e reciso il naso, condannando altresì i complici eventuali ad essere percossi, rasati e poscia cacciati in esilio. Giustiniano sta

bilì che se il marito non riusciva a provare la propria accusa contro la moglie, questa poteva inviargli un libello di ripudio, riprendere la propria dote e lucrare le *donationes ante nuptias*, e per di più il marito doveva subire la pena che sarebbe toccata a la donna, ove convinta di adulterio. Volle inoltre Giustiniano che quegli il quale non proseguisse l'accusa nel tempo prescritto, fosse soggetto all'infamia e di più alla confisca di un quarto dei beni se persona distinta, all'esilio se di umile stato. Proibì inoltre Giustiniano al marito di uccidere la consorte adultera e soppresse la pena di morte per il delitto di adulterio, pur concedendo allo sposo offeso di uccidere il correo de la moglie colto in flagrante, a condizione tuttavia che lo avesse sorpreso nella casa di uno dei due colpevoli o in una taverna e lo avesse prima ammonito con triplice ingiunzione di rompere ogni relazione con la sua sposa (*Nov.* 117, c. 15). Per la donna colpevole sancì la pena della frusta e della relegazione in un monastero, lasciando al marito facoltà di riunirsi alla consorte entro due anni e stabilendo che se entro tale spazio di tempo il marito non l'avesse ripresa con sè, dovesse l'adultera essere rasata e rimanere nel monastero per tutta la vita. A riguardo poi dei beni della sposa infedele, stabilì che essa fosse privata delle donazioni *propter nuptias* e della dote

nonchè di un terzo degli altri beni, a favore del marito e dei figli. Queste in succinto sono le vicende de la *lex Iulia de adulteriis* durante il periodo imperiale che succedette ad Augusto.

V. — Germani, Franchi, Longobardi *e altri popoli del periodo medioevale.* Presso gli antichi Germani mentre la donna era in grande onore e profondamente rispettato il matrimonio, veniva severamente punita l'infedeltà coniugale; infatti il marito aveva diritto di vita e di morte su la consorte adultera. Data la difficoltà di prova dell'adulterio, fu consacrata anche per esso la pratica delle ordalie. E' noto che, allorquando un marito aveva sospetti su la fedeltà della propria moglie e dubitava della legittimità di un neonato, poneva quest'ultimo sovra uno scudo e l'affidava alla corrente di un fiume: se sommergeva, si aveva la prova della colpa. Quanto alla legislazione germanica intermedia, la *Carolina* ci apprende come l'adulterio del marito fosse, in massima, pareggiato a quello de la moglie e come non fosse lecito procedere d'ufficio, ma solo in seguito a querela del coniuge offeso. L'azione del marito doveva essere diretta non solo contro la moglie, ma eziandio contro il drudo, ed il diritto di querela non era trasmissibile agli eredi. Triplice era poi la configurazione dell'adulterio e con pene diverse: se entrambi i colpevoli erano coniugati, veniva inflitto

all'uomo l'estremo supplizio, mentre la donna era reclusa e se di umile condizione anche fustigata; se coniugata era la sola donna e l'uomo libero, variava solo per questo ultimo la specie di morte; se infine il coniugato era il solo uomo, si applicava ad entrambi i colpevoli la fustigaziene od il bando, a seconda della loro condizione.

Ne le leggi dei Longobardi troviamo che il concetto dell'adulterio è già il cristiano, in quanto si ritiene commesso tale delitto non solo con i rapporti carnali de la moglie con altro uomo, che non sia lo sposo, ma eziandio col commercio del marito con altra donna diversa dalla propria consorte. Scrisse infatti Liutprando: *Si vir ejus cum ancillam suam aut cum alia femina adulterassit mulier ipsa ad palatium et ad judicis habuit proclamare.* La pena però era diversa a seconda che si trattava di adulterio del marito o della moglie. Più tardi prevalse ancora il concetto ebraico e romano di questo delitto ed i giureconsulti sentenziarono che peccandosi da un marito con donna libera non si commetteva adulterio. Ed a tale concetto si andarono poi informando in genere gli statuti, meno taluno, come quello di Corsica e quello di Parma del 1494. Quanto alla pena, ignorasi quale fosse presso i Longobardi quella sanzionata per il marito adultero. Invece per la donna colpevole e per il correo sappiamo che vi era la morte;

la quale poteva anche essere inferta ad entrambi dal marito, qualora li avesse colti in flagrante. Diritto quest'ultimo che al marito ingannato venne attribuito ancora dopo il mille dalle Costituzioni sicule e da qualche statuto. Affatto singolare è la legge 31. di Etelberto re d'Inghilterra: « *Wen ein Freier bei eines freien Mannes Frau liegt, erkaufe er sie mit ihrem Wergelde, und erwerbe eine andere Frau aus seinem eigenen Vermögen und bringe sie him, heim* ». La moglie adultera ed il correo giudicati e condannati venivano consegnati al marito offeso, il quale poteva trarne vendetta a suo bene placito (*Liut, 121, 130; Lex Long. Loth. 2,86*). Anche le Costituzioni sicule (III, *74 Roger*) sancivano la consegna de la donna adultera al marito, concedendo tuttavia a quest'ultimo il diritto soltanto di reciderle il naso: « *Viro tradenda est mulier nullatenus vitae periculo servituro, sed ultionem thori violati nasi truncatio prosequatur. Ultra enim neque viro neque parentibus sevire licebit. Quod si vir eius in eam vindictam dare noluerit; nos ipsam precipimus pubblice flagellandam.* » Risorto però ad opera degli studiosi il diritto romano, la maggioranza dei giureconsulti sostenne si dovesse punire l'adultero con l'estremo supplizio e la sposa infedele con la fustigazione e la reclusione in un monastero. Così leggiamo, a mo' d'esempio, negli *Statuta episc. Concord.*: « *Adultera, si maritus*

voluerit, fustigetur et mittatur in monasterio ad peragendam penitentiam, et dotem et omne lucrum donationis propter nuptias amittat et marito applicentur. » Molti statuti continuarono tuttavia a comminare la morte per il delitto di adulterio, come quelli di Corsica, di Genova, di Brescia, di Pavia; ma col volgere del tempo le leggi si andaron facendo per esso più miti; così Federico II commutò per l'uomo adultero la pena di morte in quella de la confisca (*Const. sic.* II, *74*), e la maggior parte degli statuti finì per comminare una pena pecuniaria od una pena traente con sè il ridicolo. Infatti — per citarne alcuni — nello statuto di Origgio del 1228 leggiamo: « *si aliquis illius loci commiserit adulterium, componat domino abbati libras tres terciolorum* »; nella *Carta de Logu* era comminato il taglio di un orecchio; negli statuti di Piacenza e Bologna un'ammenda di lire 200, in quelli di Modena di lire 300; per lo statuto di Roma (II, *50*) il plebeo era condannato a 300 scudi e 3 anni di esilio, il nobile al doppio, il barone al triplo; nelle *Const ancon.* l'adultero era condannato a pagare 25 fiorini; mentre ad Aosta (*Priv.* di Tommaso I del 1228) l'adultero e l'adultera venivano obbligati a correre ignudi per la città ed a pagare 60 soldi, ed altrove le sferzate accompagnavano la corsa degli ignudi colpevoli per la città. E' da notarsi

poi che molto spesso, contrariamente al disposto delle leggi romane degli ultimi tempi, la donna era punita assai più severamente dell'uomo, come si può riscontrare ne le leggi padovane del 1399, negli statuti di Firenze (III, *112*), in quelli di Trento (III, *66*), in quelli di Adria (IV, *15*), in quelli di Lucca del 1539, in quelli di Ceneda del 1339 e nelle costituzioni di Modena. In qualche luogo della Germania poi le ebree adultere venivano, d'inverno, obbligate a camminare mezz'ora al dì, e per quaranta giorni consecutivi, nude sulla neve, d'estate a sedere sopra un nido di formiche, ed oltre a ciò erano costrette a stare per un anno senza camicia ed a dormire nella notte su la porta di casa (*Holland*, *p. 451*). Non mancano del resto esempi di pene severissime contro la donna adultera, come negli statuti di Ferrara ed in quello di Belluno, ove sta scritto: « *si uxor alterius sponte cum aliquo adulterium commiserit, adulter condemnetur in libr. 200 parv. et adultera igne comburatur* ». Ma il più delle volte - come giustamente osserva il Pertile - le pene dell'adulterio si leggevano soltanto negli statuti e nelle opere dei giureconsulti, senza che venissero applicate, non osando i mariti, per tema di disonorarsi, promuovere procedimenti contro le proprie consorti; procedimento che a niun altro era dato intraprendère e dal quale desistevasi

ogni qualvolta il marito lo domandasse od anche solo riprendesse la moglie. Termineremo ricordando che per le leggi longobarde era adulterio, e come tale severamente punita, anche la infedeltà commessa dalla fidanzata (*Roth.*, *179*).

Diritto canonico. Una trattazione speciale, per quanto succinta, merita la materia attuale in rapporto al diritto canonico, a quel diritto che, camminando su le traccie de la sapienza romana, tentò armonizzarne i principi coi costumi de le nuove società. Naturalmente noi non ci occuperemo del diritto canonico de' primi tempi, seguendolo nella sua evoluzione, imperocchè ciò ne trarrebbe al di là di quei limiti, che ci siamo imposti con la promessa brevità. Ci limiteremo invece a considerarlo nel momento del suo maggiore sviluppo, quando già incominciava ad essere battuto in breccia da quella società stessa, ch'esso aveva pazientemente formato e lungamente retta.

Sebbene nel diritto canonico l'adulterio continuasse ad essere delitto pubblico, non fu più permessa l'accusa a chicchessia. Infatti si procedeva: o per via d'inquisizione, allorquando il giudice agiva d'ufficio, o per via d'accusa sull'istanza degli interessati. Il marito de la donna aveva per primo il diritto di accusare la propria consorte, denunciandola all'accusatore pubblico, il quale poi poteva continuare la procedura d'ufficio

ove il marito stesso avesse desistito dalla querela. Lo stesso accusatore pubblico poteva iniziare il procedimento d'ufficio allorquando l'adulterio era notorio, con pubblico scandalo. L'accusatore privato non aveva più il diritto di denunciare e perseguire egli stesso l'accusato, ma doveva limitarsi a presentare al pubblico accusatore la propria querela e questi promuoveva l'azione penale contro il colpevole. Gli estranei erano assolutamente esclusi dal diritto di fare la denuncia. La moglie invece - innovazione importantissima - poteva accusare il marito reo di adulterio. Scomparse le distinzioni del diritto romano, incompatibile ormai coi principi della morale cristiana, ogni colpevole di adulterio poteva essere chiamato a rispondere dinanzi a la pubblica giustizia de la sua colpa, uomo o donna ch'ei fosse, minore d'età, vecchio, chierico nobile o plebeo (*Pier. Leur. D. C. q. 5, corp. crim. q. 2*), purchè avesse agito in mala fede, cioè sapendo che quella o quegli con cui vi era stato commercio carnale era persona coniugata. Sembra poi che neppure si facesse eccezione per la donna maritata, dedita alla prostituzione. Quanto al marito invece, si riteneva ch'egli commettesse adulterio sia con donna maritata che con donna nubile, ma non con donna pubblica o con altrui concubina. E' notevole poi che, avendo il diritto canonico conservato la

proibizione de le nozze fra ebrei e cristiani, i due che avessero contratto un tale matrimonio, sarebbero stati ritenuti colpevoli di adulterio. E' notevole pure che doveva rispondere di adulterio il chierico, il quale avesse avuto commercio con una meretrice. Potevano inoltre essere accusati di adulterio coloro che prostituivano le proprie mogli od offrivano la propria casa, perchè vi fosse consumato un tale delitto (*Farin. c. 49, D. c.*).

L'organizzazione delle prove era nel diritto canonico più completa e complicata che nel diritto romano, essendo giunti i canonisti ad una meticolosità, che ci sarebbe impossibile seguire... ed approvare. Quanto all'adulterio però una prova molto precisa non era richiesta, anche perchè spesso impossibile ad aversi; bastava quindi che gli elementi probatorî contro la persona accusata fossero tali da far sorgere una grave presunzione e generare la certezza morale, poichè, nei casi di prova difficoltosa, *praesumptio pro veritate habetur*. Quindi l'adulterio poteva provarsi con congetture, indizî o presunzioni e per testimonî, quando fosse possibile, bastandone all'uopo uno solo.

Fra le eccezioni che si potevano opporre all'accusa di adulterio, vi erano la prescrizione — di 5 anni — e quelle della consanguineità e della *chiericatura*. Così se si fossero trovate coricate insieme due persone

di sesso diverso ma legate da vincoli di sangue, non sorgeva a carico loro presunzione di adulterio, come non lo si presumeva se una donna fosse stata sorpresa a baciare ed abbracciare un chierico. Pare poi anche che la moglie potesse altresì opporre al marito accusante l'essere egli stesso macchiato della identica colpa: *maritus adulterii convictus, nec accusare nec dimittere potest,* come poteva opporgli il fatto di averle già perdonato o quello di avere favorito la di lei prostituzione.

Come nel diritto romano, le pene si distinguevano in quelle d'indole criminale ed in quelle d'indole civile. Le prime differivano a seconda che la persona colpevole era un chierico od un laico, un uomo od una donna. I chierici convinti di adulterio venivano destituiti dal loro ufficio, privati dei sacramenti e della società dei fedeli e rinchiusi a perpetuità in un monastero a farvi penitenza. I laici venivano scomunicati e rinchiusi per sette anni: la donna poi veniva condotta a far penitenza in un monastero, fino a che il marito si fosse deciso a riprenderla seco, e quindi fino alla morte, ove quegli non avesse più voluto riunirsi a lei. *Iubemus* — scrisse papa Pelagio — *ut adulterum cum adultera districte punire non differas... illa vero, si maritus sine dolo aliquo accipere voluerit, recipiat (Căn. 5, de Bened., caus. 32, p. 1).* Notiamo a questo

punto che, allorquando la Chiesa ebbe affermata la propria potenza e fu in grado di dettar leggi al mondo cristiano, abolì il diritto de la vendetta personale; quindi vietò al padre e al marito di uccidere la sposa adultera od il correo di lei, affermando essere contrario a la legge divina ed umana e sovratutto alla carità cristiana l'uccidere quegli che veniva sorpreso in peccato mortale, senza concedergli il tempo di pentirsi. Quindi una tale uccisione fu punita come un vero omicidio. Passando ora alle pene d'indole civile è d'uopo notare che la Chiesa concedeva al coniuge innocente di chiedere la separazione personale da quello colpevole. Se però il marito durante la separazione stessa commetteva a sua volta adulterio, era obbligato a riprendere con sè la consorte allontanata. La moglie colpevole poi perdeva a favore del marito la dote e le donazioni *propter nuptias*. Infine le persone condannate per adulterio erano colpite dall'infamia e dall'incapacità di stringere fra di loro vincolo matrimoniale.

VI. — Altri popoli barbari o selvaggi. Chiudendo questa nostra rassegna storica del delitto d'adulterio con un rapido sguardo alle pene comminate contro la suddetta infrazione da varî popoli barbari dell'antichità e selvaggi contemporanei, ci permettiamo rilevare che presso tutte codeste genti non ancora civilizzate si riscontrano le

stesse caratteristiche: la donna sottomessa assolútamente all'uomo e considerata come una *res*, il matrimonio consistente in una presa di possesso, l'adulterio parificato al furto e generalmente punito come questo ultimo, il marito non mai punibile per infedeltà coniugale, diffusa la immoralità sessuale e la cura di colpire la sposa adultera ed il suo correo lasciata generalmente al marito più che non ai consociati.

Incominciando adunque dall'antico Messico, troviamo che la donna adultera veniva strangolata o lapidata ovvero fatta squarciare da quattro cavalli stimolati a galoppare in opposte direzioni. Nei casi più miti però il marito recideva all'infedele naso ed orecchie. Occorre tuttavia notare che la donna colpevole di adulterio doveva essere giudicata e condannata regolarmente da uno speciale Consiglio, il quale poteva altresì ordinare che, dopo uccisa, ella venisse fatta a pezzi e mangiata dai testimoni, come fu in uso nel Cantone dei Guaxlolitlani. Che se il marito, anche sorprendendo la moglie in flagrante, l'avesse uccisa, sarebbe egli stesso incorso nella pena di morte. Inutile ricordare che per il marito non esisteva delitto d'adulterio. Nel Yucatan i colpevoli d'adulterio erano lapidati od uccisi a frecciate. Nel Guatemala era invece possibile una composizione col marito.

Anche nell'antico Perù l'adulterio era

perseguitato unicamente nella persona della sposa infedele e del suo correo e la pena era quella di morte. Se poi trattavasi de la moglie di un capo, i colpevoli erano bruciati vivi, i loro parenti uccisi, la loro casa ed il loro bestiame distrutti, confiscato ogni loro avere e talvolta perfino devastato il territorio ove essi erano nati.

Fra gli antichi Arabi l'adultera era abbandonata alla mercè di chiunque l'avesse colta in flagrante. Ricordiamo che un versetto del Corano così si esprimeva: « voi infliggerete all'uomo ed alla donna adulteri cento colpi di frusta per ciascuno ».

Fra i moderni popoli selvaggi notiamo che presso i Pellirosse — dediti alla massima licenza — la donna adultera viene uccisa ovvero condannata ad avere reciso il naso, rasati i capelli, dipinto in rosso il corpo e, dopo essere stata esposta al pubblico ludibrio, ad essere ripudiata e rimandata alla sua tribù, che usa accoglierla a bastonate. Il correo è senz'altro condannato a morte.

Anche gli Ottentotti puniscono di morte l'adultera ed il di lei correo; fra gli Abissini invece, mentre il correo dell'adultera può essere ucciso dallo sposo tradito, è difficile che quest'ultimo si vendichi in ugual modo su la propria sposa infedele.

Presso i Cafri l'adulterio è spesso scontato col pagamento al marito di un determinato numero di capi di bestiame, il cui

valore complessivo superi quello de la donna infedele; ma ove il colpevole non sia in grado di pagare, viene messo a morte e talvolta insieme all'adultera. Anche nel Gabone il marito ha il diritto di uccidere la moglie infedele ed il correo; ma per lo più si accontenta di esigere una considerevole indennità. Nel Congo, ove l'adultera sia una moglie *principale*, la pena contro di lei ed il correo consiste nella morte a mezzo del rogo o dall'annegamento od anche della decapitazione; se invece trattisi di una moglie *secondaria*, questa è meno severamente punita. I Bambarà, indigeni dell'Africa equatoriale, pare riconoscano tre soli delitti meritevoli di pena: l'omicidio, il furto e l'adulterio, pel quale ultimo la pena da infliggersi sarebbe quella di morte così per la sposa infedele come per il correo. Ma se quest'ultimo sia un capo, va soggetto solo alla confisca dei beni ed alla decadenza da ogni diritto inerente alla nascita. Nel Dahomey l'adultera veniva strangolata, previa regolare condanna, e presso i Niam-Niam la morte sembra sia l'unica pena comminata contro gli adulteri. Invece presso gli Acanti lo sposo tradito poteva uccidere la moglie infedele, ovvero reciderle il naso od anche venderla come schiava.

E per finire in riguardo ai popoli di Africa ricorderemo come lo Speke narri che Armanica re del Caragua fosse uso condan-

nare i rei d'adulterio al pagamento di una multa in bestiame, mentre il vicino re dell'Uganda li faceva disarticolare e smembrare, dandone poscia i resti in pasto alle fiere.

Passando ora all'Oceania, si riscontra che i Tasmaniani e tutti i popoli dell'Australia puniscono con grande severità l'adulterio della moglie e nella Polinesia tale pena consiste nella morte. Anche nella Nuova Zelanda l'adultera è colpita da la pena capitale, mentre nella Nuova Caledonia una strana penalità è riserbata al correo della adultera il quale sia coniugato; egli cioè vien costretto a lasciare le sue mogli in balìa agli amplessi di tutti gli adulti del villaggio. Nella Malesia è consuetudine che lo sposo tradito penetri in casa del correo e si impadronisca — per compensarsi de l'affronto subìto — di alcuni porci. A Sumatra infine il marito ingannato aveva diritto di uccidere il correo dell'adultera, purchè però uccidesse nel contempo la moglie infedele; se no poteva reclamare dal colpevole un indenizzo di cinquanta piastre.

Rivolgendoci infine ai popoli asiatici, ci è dato constatare come in Cina il marito che colga la consorte in flagrante adulterio, abbia diritto di uccidere entrambi i colpevoli; però se non li sorprenda *in ipsis Veneris rebus*, non gli è concesso che di farli punire con ottanta colpi di bastone per

ciascuno. Anche nel Giappone il marito ingannato poteva uccidere la sposa colpevole ed il correo, se riusciva a sorprenderli in flagrante, e lo stesso avviene nel Siam, nel Butan, nel Tibet, mentre nel Cambodge fino a non molti anni fa il marito, oltre al diritto di vita su entrambi i colpevoli, aveva quello di poter sottoporre il correo a straziantі torture. Ricorderemo finalmente che presso i Tartari nomadi — ancora pochi anni or sono — un uomo di classe inferiore, il quale avesse commesso adulterio con donna de la propria casta, doveva pagare al marito 45 capi di bestiame, ma nel tempo stesso questi doveva trarre vendetta contro la moglie infedele, perchè altrimenti l' indennizzo, anzichè a lui, sarebbe passato in proprietà del capo o sovrano. Se poi un uomo di bassa condizione avesse avuto commercio carnale con la sposa di un capo, egli sarebbe stato fatto a pezzi, la donna infedele decapitata e la famiglia del reo per di più ridotta in servitù.

E quì possiamo arrestare la nostra rassegna storica, notando che, se presso i popoli barbari, selvaggi o semiselvaggi le pene contro l'adulterio de la donna furono generalmente assai severe, tali pene si andarono sempre più mitigando con l'avanzare della civiltà e che se in genere nella nostra Europa la penalità dell' adulterio rimase oscillante a seconda dei luoghi, delle costu-

manze, delle condizioni sociali dei colpevoli anche nell' epoca moderna, fino al giorno de la grande Rivoluzione, smise però la crudeltà efferata propria del periodo medioevale, seguendo anche in ciò la naturale evoluzione del diritto.

Parte II.

L'adulterio nella dottrina penale.

Nel più remoto periodo delle origini, là dove la linguistica comparata non ha potuto rinvenire alcuna espressione costante per designare la vita coniugale, è evidente che nulla si possa trovare che indichi il rapporto di adulterio. Nelle singole lingue ariane le voci designanti l'adulterio derivano da fonti diverse e non da radici comuni; tuttavia è interessante il conoscere la formazione di questa eterogenea terminologia. Nell'India l'adulterio si chiamava *strïsamrahana* ossia: ratto di donne. La più antica espressione latina rivela la sua origine greca: *ftorá sòmatos*, donde derivò la *violatio corporis*. Incerta affatto, checchè se ne dica, è l'etimologia del vocabolo *adulterium*. Nella lingua greca *moikós* significa indifferentemente adultero, adulterio ed ogni altra specie di commercio carnale extramatrimoniale. La stessa significazione hanno il paleotedesco *huor* ed il

paleonordico *hór*, mentre nello slavo si trovano in proposito formazioni da *liubu* « caro » — nel paleoslavo *liuby* — o da *smil* « lascivo » — nel lituano *smailús*. In armeno la parola *sun* significa tanto « cane » come « adultero », mentre *snal* vale: adulterare. Chiaro apparisce adunque come nel concetto dei varî popoli alla formazione del termine relativo all'adulterio presieda ora l'idea della violenza, ora quella dell'anormalità sessuale, ora il concetto dell'amore o la rappresentazione di un'impudica lascivia. E non solo non vi è unità filologica, ma neppure affinità di concepimento concreto.

Ad ogni modo non vi è dubbio che la nostra parola *adulterio* deriva direttamente dalla latina *adulterium*, mentre secondo il Raffaelli deriverebbe dal verbo *adulterare*, significante: corrompere, viziare. Secondo l'Alciato poi l'origine del vocabolo suddetto si troverebbe nella frase *ad alterum thorum accessio*, esprimente l'idea della violazione del talamo coniugale, mentre Farinaccio vi sostuirebbe la frase *ad alterum uterum accessio*, pur definendo l'adulterio: *alieni thori violatio*.

Comunque, lasciando da parte queste ricerche, la cui utilità è per noi assai relativa, sta in fatto che dapprincipio per adulterio si intese la congiunzione carnale con persona diversa dal proprio sposo per parte di una donna maritata, e solo più tardi si estese tale significazione al fatto di una per-

sona coniugata, che scientemente siasi unita a persona diversa dal proprio legittimo consorte.

Ora, inteso l'adulterio nel senso di violazione della fede coniugale, corporalmente consumata, non vi è dubbio che possa essere commesso così da la moglie, quanto dal marito. Tuttavia, sebbene si ammetta generalmente che, sotto un punto di vista giuridicamente astratto, siano uguali le infedeltà per parte di entrambi i coniugi; fu strenuamente dibattuta la questione se all'uguale diritto alla fedeltà dei due coniugi stessi debba corrispondere parità di trattamento e di tutela ovvero se l'adulterio del marito, intrinsecamente meno grave, non debba, nella maggioranza dei casi, andare impunito ed in ogni peggiore ipotesi represso con sanzioni meno gravi di quelle comminate contro la moglie adultera.

Ma una ben più grave e radicale questione fu agitata: quella cioè se trovi vero e sano fondamento giuridico il principio della incriminazione dell'adulterio e se non sia più opportuno provvedere in modo diverso che non con le penali sanzioni alla tutela dell'ordine famigliare e dell'onore coniugale. Illustri giuristi e filosofi si schierarono nell'un campo e nell'altro, sostenendo tenacemente con validi argomenti gli uni la punizione dell'adulterio per ragioni di ordine morale e giuridico, e gli altri dimostrando essere il fatto della

coniugale infedeltà un delitto puramente morale, da affidarsi alla sanzione della pubblica coscienza e delle leggi civili mediante il rimedio del divorzio.

Le ragioni che si adducono per la cancellazione dell'adulterio dal novero dei reati, possono sostanzialmente conglobarsi nelle tre seguenti: 1.° la mancanza di responsabilità giuridica nel più eminente senso della parola; — 2.° la difficoltà della prova in tale materia ed il danno prodotto, specialmente con lo scandalo, dal procedimento giudiziario; — 3.° la mancanza di giustificazione dell'azione penale, se non ove manchi la possibilità di una sufficiente riparazione civile. Ora, violato il patto coniugale, il divorzio sarebbe adeguata e logica sanzione dell'adulterio, assai meglio che non una pena qualsiasi.

Coloro poi che dell'adulterio vogliono fare un reato, obbiettano che, se il divorzio può riparare l'offesa fatta al marito, non ripara però quella arrecata al diritto sociale. Essendo il matrimonio — dicon essi — un istituto di grande importanza sociale, per diritti e doveri cui dà origine, costituenti quel diritto famigliare sul quale poggia la società civile, l'adulterio, mentre offende il coniuge tradito, offende la società famigliare, ed il divorzio, se pure ripara l'offesa del primo, non ripara quella arrecata a quest'ultima. Di più il divorzio stesso non è da

tutti ritenuto legittimo ed ammettendo l'adulterio come causa di esso, si offrirebbe un troppo facile mezzo per rompere i vincoli coniugali. Ritenendosi invece l'adulterio siccome un reato, si ha la pena reintegratrice dei varî diritti offesi: quello del coniuge tradito e quelli dei componenti la famiglia e l' intiera società.

Noi francamente riteniamo il divorzio essere il più opportuno surrogato alla sanzione penale in materia di adulterio, imperocchè implica censura del fatto immorale e spogliazione da parte del reo del diritto matrimoniale, mentre la società troverebbe in esso un sufficente mezzo repressivo, atto ad eliminare l'allarme sociale ingenerato dall'azione delittuosa. E poi che fra i moderni scrittori di diritto un grande giurista e sommo penalista, il Lucchini, divide la nostra opinione, reputiamo pregio dell'opera riportare alcune sue parole in proposito.

« La politica sociale — scrive l'eminente parlamentare e magistrato — col divorzio ottiene un effetto preventivo che indarno potrebbesi attendere dalla penalità. Quanto infatti sia questa derisoria, lo dimostra la statistica degli scarsissimi processi per adulterio. La legge stessa, col rimettere azione e pena all'arbitrio del coniuge offeso, presagì l' imbarazzo in cui egli si troverebbe di dar corso ad un processo. Dalla prospettiva quindi della pena niuno sgomento per l'in-

fedele, che d'altronde suol agire sotto l'impulso di stimoli ed affetti poco suscettibili d' essere frenati da siffati calcoli, mentre sfida un pericolo maggiore, quello della vita, cui può insidiare poco meno che impunemente il coniuge offeso, se lo colga nel fatto. All'incontro deve riconoscersi nella minaccia del ripudio un effetto ben diverso sull'animo del coniuge che sia disposto o si accinga a violare la fede giurata: egli sa di porre a rischio tutto l'avvenire della sua vita col perdere quella famiglia, che forse con tanti sforzi s'era formata, esponendosi il più delle volte al cimento di non potersene formare una seconda per la naturale ripugnanza e diffidenza che ingenereranno i suoi precedenti; e d'altra parte egli sa che la sanzione del divorzio lo colpirà assai più facilmente che non la sanzione penale, sia per minor rigore probatorio richiesto dalla legge e dal giudice, sia per minori ostacoli e per la maggior soddisfazione che troverà il coniuge offeso ad avvalersene. »

Data però una legislazione, la quale consideri l'adulterio siccome un reato, fra le prime questioni si affaccia quella se esso debba essere perseguibile solo a querela di parte ovvero d'ufficio. Ora non vi è dubbio che, data l'indole del delitto debba, essere il marito *thori sui solus vindex*, poichè trattasi di un fatto il quale offende intimamente l'ordine della famiglia e può esporre talvolta

con la notorietà il marito stesso più al ridicolo che al compianto, e se fosse concesso il procedimento d'ufficio, verrebbe ad aprirsi l'adito a giudizî spesso inutili e sempre ricoprenti di onta persone innocenti.

Gli estremi essenziali per la giuridica sussistenza del delitto d'adulterio si riassumono nei tre seguenti: lo stato coniugale di uno almeno dei colpevoli — il congiungimento carnale — il dolo.

Richiedesi adunque anzitutto che uno almeno dei rei sia unito ad altra persona da vincolo coniugale, e questo deve essere legale, cioè riconosciuto come producente effetti civili; laonde mancherebbe l'estremo suddetto ove il matrimonio fosse soltanto religioso ovvero fosse nullo. E lo stesso sarebbe per il matrimonio annullabile, perchè la nullità, una volta dichiarata, farebbe scomparire l'oggetto del reato, come toglierebbe al coniuge vittima la veste di querelante.

Quanto al secondo elemento, è certo che un' infedeltà mantenentesi nei limiti della platonicità non potrà mai formare sostrato del delitto in questione, stando l' essenza di esso nella congiunzione carnale; come non potranno formarlo tanti altri atti illeciti ed anche lascivi. Ma noi non crediamo neppure si debba accettare la teoria di coloro, i quali pretendono per la sussistenza dell' adulterio la vera e propria *seminatio intra vas.* In diritto canonico

infatti alcuni dottori esigevano che il commercio carnale fosse consumato nella sua integrità, come nel matrimonio, in guisa che vi fossero tutte le condizioni richieste per la procreazione. Non era quindi l'atto colpevole in se stesso che costituiva l'adulterio, ma l'atto fecondante, avente la potenzialità e la possibilità di procreare. « *Nullum actum luxuriosum coniugis* - si diceva - *in qua non sit seminis effusio* », poichè tale atto non sembrava tendere all'adulterio. Così non vi era adulterio se un uomo aveva commercio carnale contro natura con donna coniugata. « *Ergo* - si conchiudeva - *quoties non est dispendium seminis obligati, minime fit contra justitiam matrimoni. Ergo in actibus ubi non est aliquis abusus seminis conjugati,.. nequaquam erit adulterium* ». Secondo tale opinione pertanto non avrebbe potuto esservi altra prova sicura dell'adulterio allo infuori della confessione dei colpevoli, e tutti gli altri elementi non avrebbero potuto costituire - tranne in specialissimi casi - che presunzioni più o meno forti. Ma ben presto tutti i dottori della Chiesa ripudiarono un tale concetto, ed il gesuita Tomaso Sanchez scriveva nella sua opera *De matrimonio* che il matrimonio dà ai contraenti tutto intiero il possesso del corpo ed obbliga ciascuno di essi ad astenersi da qualsiasi atto voluttuoso con una terza persona.

Quanto al terzo, essenzialissimo elemento, è duopo osservare come il dolo specifico del delitto in esame consista bensì nella intenzione di tradire il consorte, ma si richieda il concorso della scienza, nella donna, del vincolo coniugale che la congiunge al marito e nel correo dello stato matrimoniale de la donna cui volontariamente egli si congiunge. Senza di ciò, non esiste adulterio: *sine dolo adulterium non committitur*, già diceva Farinaccio *(quaest. 141, n. 100)*. Non potrà quindi giuridicamente affermarsi adultera la donna, che con fondamento ritenesse nullo il proprio vincolo matrimoniale e si credesse libera per supposta morte del coniuge, ovvero subisse l'atto carnale in seguito a violenza, minaccia od inganno; nè vi sarebbe delitto da parte dell' uomo il quale ignorasse lo stato coniugale de la donna cui carnalmente si fosse congiunto.

Ora che abbiamo brevemente accennato agli estremi necessari per l'integrazione del reato d'adulterio, vediamo con non minore brevità quali circostanze possano avere influenza sulla quantità naturale e politica del reato stesso.

Intanto debbono indubbiamente ritenersi come accrescitive della quantità naturale le circostanze — accertate — de la fecondazione dell'adultera, della comunicazione di una malattia contagiosa, de la

grande pubblicità data al fatto immorale, poichè tutto ciò aumenta il danno immediato arrecato al marito ed alla famiglia. Sebbene poi alcuni autori lo neghino, deve considerarsi come circostanza che aggrava il reato anche quella che l'adulterio sia consumato sotto il tetto maritale, poichè in tal caso vi è anche una violazione del domicilio del capo di famiglia. Anche la fuga de la donna adultera col drudo rende più grave il misfatto. Si aumenta eziandio la quantità naturale del reato per la duplicità dell'adulterio, duplicità che si ha quando l'adulterio sia commesso da persone entrambe coniugate, poichè in tal caso si hanno due diritti lesi: quello del marito dell'una e quello de la moglie dell'altro, e conseguentemente due famiglie turbate.

In senso di diminuzione poi possono essere valutate quelle circostanze che dimostrino lo stesso marito quale causa del reato: tali, a mo' di esempio, l'impotenza, le sevizie, l'abbandono. Già il diritto romano aveva statuito: *per iniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quum ipse non exibeat.* Il Bajardo, annotando Giulio Claro, ammetteva la scusa *quando maritus ipse fuit causa adulterii, etiamsi causa fuerit remota, puta qui eam relinquerit sine necessariis ad vitam,* ed il Damhouder, andando ancor più innanzi, giustifica la moglie infedele *quoties ipse maritus,*

aut per negligentiam, aut per oblatas occasiones, aliquo modo uxori causam praebuit committendi adulterii (*Pract. rei crim., cap. 91, n. 39*). Noi però riteniamo che la colpa del marito non possa render lecito e quindi discriminare il fatto delittuoso della moglie, ma bensì diminuire la quantità del reato.

Per quanto ha tratto alla quantità politica del delitto di adulterio rispetto al drudo, è importante la questione riferentesi al meretricio de la donna coniugata. E' questo un caso speciale al correo che merita esame: dovrà egli, se pur conoscendo lo stato coniugale della donna, ebbe ad usare carnalmente con lei perchè meretrice, rispondere di adulterio? . . . . . Già nel diritto romano si insegnava: *si ea quae stupro tibi cognita est et passim venalem formam exhibuit ac prostitutam meretricis more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat* e la maggioranza dei dottori — come Caballo, Werner, Dalloz, Chauveau ed Hélie — ritennero che la vita *more meretricio* de la donna dovesse considerarsi quale vera e propria dirimente. Fra i moderni ed i contemporanei ricordiamo due sommi: Carrara e Lucchini, i quali ritengono anch'essi non esservi reato d'adulterio per parte di quegli che abbia commercio carnale con una donna maritata, la quale eserciti il meretricio.

La partecipazione all'adulterio non si esaurisce tutta nella correità del drudo e

dell' amasia, e la qualifica di complice — che assai impropriamente il codice francese e quelli da esso originanti attribuiscono al correo — si addice a denotare l'opera provocatrice od ausiliare di terze persone, che scientemente abbiano aiutato la preparazione, la esecuzione o la permanenza della tresca, senza che nei loro fatti si possano raffigurare gli estremi del lenocinio o della corruzione. « Teoricamente — scrive il Lucchini — non può che riconoscersi imputabile e punibile questa cooperazione di terzi che rivestendo il carattere di consiglio o di provocazione in un reato contemplato dalla legge, rientra nei termini generali della complicità. » Nel diritto romano il marito poteva includere nell' accusa coloro che avevano favorito l' adulterio concedendo la propria casa per consumarlo, in quanto però vi fosse l'estremo dell'abitualità. Leggesi infatti nella nota *Lex Julia*: « *sed et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandum de adulterio; etsi eo loco nihil fuerit admissum, verum tamen videtur in domum suam, ut stuprum adulteriumve committeretur, praebuisse, quia sine colloquio adulterium non committeretur.* »

Farinaccio e Giulio Claro confermano la stessa pratica del diritto intermedio, di punire cioè i complici per istigazione o per consiglio come gli adulteri medesimi. Ammettono pienamente la figura della compli-

cità in adulterio, fra gli altri autori, il Bèdel, il Dalloz, il Boitard, il Blanche, il Sieye, il Crivellari, i ben noti Chauveau et Hèlie. Ed in vero noi non sapremmo comprendere che cosa potrebbe opporsi alla sussistenza di una tal figura giuridica di reato, quando è tanto chiaro come possano i terzi partecipare all'adulterio col concorrere a distrarre il marito, a facilitare i convegni od a persuadere i rei principali al malefizio.

Neppure sonvi valide ragioni per negare la sussistenza e la punibilità del tentativo nel delitto in questione. Tuttavia i criminalisti francesi ne esclusero concordemente l'incriminazione, ed i più volte citati Chauveau et Hélie così pretendono giustificare la impunità: » La consumazione dell'illecito congiungimento è la condizione essenziale del delitto. Finchè l'immorale desiderio non si traduce in atto, finchè soltanto il pensiero è adultero, la inazione della legge ha una ragione sufficiente nella sua impotenza di colpire il pensiero ed i desiderii. Ma per schiudere il varco all'azione penale neanche basta che questo pensiero si manifesti con degli atti licenziosi, con della famigliarità, anche troppo intima. Come mai potrebbero questi atti dar vita ad un procedimento penale, se non costituiscono l'adulterio consumato? Come provarli, come accertarsi della più o meno colpevole volontà che li muove? In qual vasto campo

di presunzioni non dovrebbe diffondersi il giudice per queste indagini? Inoltre questi atti, quali essi siano, non hanno la conseguenza della consumazione dell'adulterio: la donna traviata per un momento, è ancora in tempo a ritornare in sè: il talamo nuziale non è ancor macchiato. Non sarebbe un procedere troppo avventato il pareggiare le lievi infedeltà alla totale dimenticanza dei proprî doveri, il capriccio di un istante alla completa violazione della fede coniugale?.... ». A noi sembra però che siffatti argomenti non valgano ad eleminare la figura giuridica del tentativo d'adulterio. Finchè infatti trattisi di atti remoti, si potrà dire di essere nella sfera degli atti preparatorî, i quali non possono ancora costituire materia di tentativo; ma allorquando si giunga a veri atti esecutivi, dimostranti prossimo alla consumazione il fatto delittuoso non si potrà più escludere il fondamento giuridico del conato. Onde bene scrisse il Kind; *Is non in solo animi propositione consistit, sed necessario requirit actum, qui ad perpetrandum adulterium tendit. Actus et quibus conatus adulterii colligitur, varii sunt generis. Alii sunt proximi, alii remoti, prout major minorve iis inest probabilitas, ex quo conatus adulterii aextimatur. Qui conantur, eorum alii in extremo amoris linea consistunt tantummodo verbis, literis, munusculis, aliisve huius generis rebus sollicitantes,*

aliis longius progrediuntur, suavia sumentes, aut impudice attrectantes, aliave libidinis quidem preludia facientes, attamen quintam amoris lineam haud attingentes.

Già abbiamo detto come l'adulterio sia stato generalmente considerato quale delitto perseguibile solo a querela di parte. Ora una questione assai grave fu dibattuta nella dottrina,. se cioè a morte del coniuge offeso dopo che egli sporse querela, arresti o meno l'azione penale. In Francia Carnot, Merlin, De Molines, Le Sellyer, Saint-Prix, Dalloz, Sieye ed altri furono per l'affermativa, mentre Blanche, Legravérend, Chauveau et Hélie, Mangin, Biousse, Favard de Laglande si schierarono per la negativa ed il Mangin scrisse in proposito: « che non appena il marito ha prodotto querela, il P. M. se ne impadronisce e la tiene in suo dominio, anche dopo il decesso di lui, nè si può arrestare il corso dell'azione pubblica sotto il pretesto di una possibile riconciliazione, sostituendo un perdono soltanto immaginario alla desistenza richiesta dalla legge; che quanto alla memoria del defunto marito il Carnot dimentica che fu il marito stesso quello che provocò l'azione del P. M., di cui il giudizio non è che la conseguenza. Deve quindi riconoscersi non solo negli eredi il diritto di insistere nella querela, ma eziandio nel P. M. la facoltà di spingere innanzi d'ufficio l'azione già regolarmente promossa sull' i-

stanza del marito ». In Italia prevalse l'opinione che la querela del coniuge offeso ben si estingua con la morte di lui e tale principio sostennero, fra gli altri, il Saluto, il Borsari, il Crivellari ed il Carrara.

Altra questione è quella se la morte de la donna colpevole estingua l'azione penale di fronte al correo, e la dottrina si è pronunciata quasi universalmente per l'affermativa. Ciò perchè si ritenne che, condannando il correo si verrebbe necessariamente a condannare la memoria de la moglie, autrice indispensabile del malefizio ed anche perchè si considerò che, estinta l'azione contro la moglie defunta, il correo verrebbe spogliato del diritto di opporre cause di esenzione, che la presenza della donna potrebbe fare nascere, derivante dalla constatazione di certi fatti dell'adulterio, che sarebbe nell' impossibilità di constatare per l'avvenuto decesso.

Ed ora poche parole circa alle prove in rapporto al delitto del quale stiamo trattando.

In confronto alla moglie infedele ed al marito adultero, tanto la dottrina che le varie legislazioni non si discostano generalmente per la prova dalle norme ordinarie; ma in confronto del correo fu per solito riconosciuto il bisogno di una deroga agli ordinarî mezzi probatorî. Così avvenne che il codice penale francese e quelli da lui deri-

vanti — come il sardo — esigessero che il correo non potesse essere condannato se non quando la sua reità fosse dimostrata dalla flagranza o da scritti da lui stesso emananti. Donde il fatto non infrequente che una donna coniugata venisse dichiarata colpevole di adulterio in base a prove indiziarie ed il correo fosse invece assolto per non provata reità, non essendosi potuto stabilire nè la flagranza nè l'esistenza di scritti da lui redatti e contenenti la confessione della colpa. Il Rauter commentando la legislazione penale francese aveva notato che « par une exception aux règles génerales, la loi attribue ici, et dans *une matière indivisible,* une force probatoire, différente aux mêmes moyens de preuve, selon qu'on les réfère à l'une ou à l'autre des deux personnes coupables du même fait », e spiegava una tale anomalia dichiarando che la legge aveva inteso trattare più severamente la donna adultera che il di lei drudo. Ma per vero qui non trattasi — come giustasmente osserva il Rebaudi — di maggiore o minore severità di pena, ma di certezza della reità, ed è la negazione della logica posta a sanzione dell'ingiustizia il dichiarare un fatto unico provato e non provato, certo e incerto al tempo stesso, a seconda che se ne addebiti la responsabilità all'uno od all'altro di coloro che hanno concorso necessariamente a commetterlo.

Contro un simile assurdo insorse giustamente il Carrara esclamando ne' suoi *Lineamenti di pratica legislativa penale*: « dove sarebbe la logica di quella legge, se a difficultare la querela contro lo estraneo si fosse mossa dal pensiero della difficoltà della prova, mentre avrebbe facilitato le accuse e le condanne della misera donna (anche a pericolo dell'innocenza) per la identica ragione della difficoltà della prova? Dove più è difficile la prova del delitto, tanto più sono facili gli errori giudiziarii. Dove più sono facili gli errori giudiziarii, tanto più deve essere cauta la legge a chiudere ogni veicolo in faccia al comune nemico. E qui tutte le porte, che possono servire di veicolo all'errore giudiziario, sonosi spalancate quando si è trattato del pericolo della donna, pur di consegnarla, miserando bersaglio, alla balìa dell'astio di un parentado o della malignità di servi, troppo spesso irritati o venduti: tutte invero quelle porte sonosi diligentemente chiuse quando si è trattato del pericolo del drudo. E dov'è (anche una volta dimando), dov'è la logica del legislatore, dov'è la sua giustizia, dov'è la sua equità? ».

In alcun modo infatti non può giustificarsi il diverso trattamento fra la donna ed il drudo, in opposizione alle norme del diritto penale, secondo cui egualmente devono essere trattati gli autori di un iden-

tico reato. E lo Zanardelli nel suo progetto di codice penale non riprodusse l'odioso privilegio a favore dell'uomo e a detrimento de la donna, nè sorse una voce alla Camera od al Senato a reclamarne la conservazione.

Un ultima parola ora a proposito dell'adulterio del marito, noto generalmente col nome di *concubinato*. Si ritiene generalmente nella dottrina che non basti una tresca momentanea di un uomo coniugato con altra donna, che non sia la consorte, per la sussistenza del reato, ma occorra l'abitualità del concubito, e qualche legislazione esige anche un altro estremo, quello cioè che la concubina sia tenuta nella casa coniugale. Si ritiene infatti dai più che le infedeltà del marito non debbano di regola punirsi, come quelle che non sono produttive di gravi conseguenze per l'ordine famigliare, e che solo debba colpirsi con penali sanzioni l'adulterio del marito allorquando attenti al diritto di supremazia che la donna deve avere in famiglia, e che rimane violato dall'introduzione in seno alla famiglia stessa di altra donna, con la quale il marito mantenga illecite relazioni. Altre legislazioni poi — come la nostra vigente — pongono l'alternativa che la concubina sia mantenuta nella casa coniugale, ovvero altrove, purchè in modo notorio. E ciò è indubbiamente più equo, poichè rende meno grande la differenza fra l'adulterio del marito e quello

della moglie, una volta che l'uno e l'altro vogliansi considerare come reati.

Non parleremo delle aggravanti e delle diminuenti perchè già abbiamo ad esse genericamente accennato parlando dell'adulterio della moglie. Termineremo invece rilevando che, dato l'estremo della abitualità non è possibile per il concubinato la figura giuridica del tentativo.

Parte III.

L'adulterio nella legislazione italiana.

Omettendo la lunga rassegna delle moderne legislazioni estere, ci limiteremo all'esame di quanto ci riguarda più da vicino, riassumendo anzitutto le disposizioni di legge che vigevano nel territorio italiano, alloraquando la patria nostra era tuttavia smembrata in tanti piccoli Stati, riportando poscia gli articoli dei codici penali sardo e toscano riguardanti l'adulterio e passando finalmente in rapida rassegna i lavori preparatorî, che conclusero alle sanzioni del codice attualmente in vigore nel regno d'Italia.

Regno delle Due Sicilie. *Codice per lo regno delle Due Sicilie - Parte II, Leggi penali.* Anno 1819.

L'adulterio non può essere denunciato se non che dal marito. La moglie adultera è punita con la prigionia dal secondo al terzo grado. Alla stessa pena soggiace l'adultero, oltre ad un'ammenda da 50 a 500 ducati (*art.* 326). — Compiuto il termine

della pena, il marito può far dimorare la moglie in un ritiro per cinque anni (*art.* 327). — Il marito che tiene una concubina nella casa coniugale è punito, su querela della moglie, con la prigionia dal secondo al terzo grado (*art.* 328). — La remissione fatta dal marito alla moglie prima della condanna giova al complice (*art.* 329). — Tanto il marito quanto la moglie querelante possono impedire gli effetti della condanna contro il coniuge adultero, purchè consentano di ritornare a convivere insieme (*art.* 330).

Ducato di Parma. *Cod. Pen.* Anno 1821.

L'adulterio non può essere denunciato che dal marito contro la moglie. Cessa in lui tale facoltà, se trovisi nel caso dell'art. 375 (art. 373). — La moglie convinta di adulterio è punita con la prigionia da tre mesi a due anni il complice con la stessa pena, oltrechè con la multa da 100 a 1000 lire (*art.* 374). Con la prigionia da tre mesi a due anni è punito il marito convinto, su querela della moglie, d' avere tenuto una concubina nella casa coniugale. La concubina soggiace ad ugual pena (*art.* 375). Il coniuge può impedire la condanna dell'altro col desistere dalla querela; può farne cessare gli effetti consentendo di ritornare a convivere col delinquente (*art.* 376). La remissione fatta al coniuge prima della condanna giova al complice (*art.* 376).

Stato Pontificio. *Regolamento* del 1832.

L'adulterio si distingue in violento ed in non violento. Per il primo si infligge la pena della galera perpetua; per il secondo la galera nella misura di anni cinque (*art.* 176.

Stati Sardi. *Codice penale.* Anno 1839.

La moglie adultera è punita con la prigionia da tre mesi a due anni. La stessa pena si applica al complice, oltre ad una multa da 100 a 1000 lire (*art.* 523). L'adulterio della moglie non può essere denunciato che dal marito, il quale non ha più questa facoltà se si trova nel caso dell'articolo 526 (*art.* 524). Le sole prove che potranno essere ammesse contro l'imputato di complicità saranno, oltre la flagranza, quelle che risultino da lettere o da altri suoi scritti (*art.* 525). Il marito convinto di aver tenuto una concubina nella casa coniugale è punito, sulla querela della moglie, con la prigionia da sei mesi a tre anni. Egual pena vi è per la concubina (*art.* 526). Il coniuge querelante può con la desistenza dalla querela impedire che si pronunci la condanna, ed anche arrestarne gli effetti consentendo a coabitare di nuovo con il coniuge condannato. Il perdono accordato prima della condanna al coniuge adultero si estende di diritto, al complice (*art.* 527). L'adulterio accompagnato da violenza è punito con la reclusione per sette anni almeno; la pena può essere portata anche ai lavori forzati a tempo (*art.* 528).

Ducato di Modena. *Codice criminale.* Anno 1855.

La moglie convinta di adulterio è punita con il carcere da uno a tre anni. L'adultero è punito con la stessa pena e con la multa di lire 100 a 1000 *(art.* 419, §§ 1 e 2). L'adulterio non può essere denunciato che dal marito, o in di lui assenza o impedimento dal suocero. Essi perdono questa facoltà qualora non ne facciano la denuncia entro due mesi dal giorno del commesso delitto. Il marito la perde altresì se trovisi nel caso dell'articolo 422. La denuncia contro uno dei correi è operativa anche contro l'altro *(art.* 420, §§ 1, 2 e 3). Il coniuge denunciante può impedire la condanna col rinunciare alla denuncia; può farne cessare gli effetti acconsentendo di tornare a vivere col coniuge condannato. La remissione fatta al coniuge, prima della condanna, giova al correo (art. 421). Il marito che tiene una concubina nella casa coniugale è punito, sulla querela della moglie, col carcere da sei mesi a due anni e alla stessa pena soggiace la concubina (art. 422). L'adultero che ha fatto uso di violenza è punito con l'ergastolo a tempo, non minore di anni dieci (art. 423).

Ducato di Toscana. *Legislazione criminale di Pietro Leopoldo.* Anno 1786.

L'adulterio è punito nel drudo con l'ultimo supplizio e nella donna con l'ergastolo

per venti anni (§ xcvi). Nell'adulterio senza violenza non si procede che a querela di parte e il diritto di querela spetta al solo marito. Prima della sentenza il marito può rinunciare alla querela e impedire il corso ulteriore del giudizio (§ iii).

Ecco ora la legislazione immediatamente anteriore alla vigente in Italia:

Codice penale sardo-italiano del 1859-65. Libro II, titolo 9: *Dei reati contro l'ordine delle famiglie*; capo i.

Art. 482 « Non si può procedere per adulterio « senza querela del marito contro la moglie. »

Art. 483 « Non si può procedere per concubi- « nato senza querela della moglie contro il marito, « il quale abbia tenuta la concubina nella casa co- « niugale. »

Art. 484. « Il marito perde la facoltà di quere- « larsi per adulterio, se egli si trova nel caso del- « l'articolo 483. »

Art. 485. « Se ha luogo la querela di adulterio « o di concubinato, il processo si estende nel primo « caso al complice della moglie adultera e nel secon- « do anche alla concubina. Tranne il caso in cui il « complice sia stato sorpreso in flagrante adulterio, « non possono ammettersi contro di lui altre prove « che quelle risultanti da lettere o da altre carte dal « medesimo scritte. »

Art. 486. « La moglie convinta di adulterio « sarà punita col carcere non minore di tre mesi « estensibile a due anni. Il complice della donna « adultera sarà punito col carcere per lo stesso tem-

« po ed inoltre con la multa da cento a mille. Il ma-
« rito convinto di concubinato sarà punito col carcere
« da tre mesi a due anni. Con la stessa pena sarà
« punita la concubina. »

ART. 487. « Nel caso che un coniuge sia con-
« vinto di adulterio o di concubinato, può l'altro co-
« niuge impedirne la condanna col desistere dalla
« querela: può altresì far cessare gli effetti della con-
« danna, purchè acconsenta di tornare a convivere
« col coniuge stato condannato. La remissione che il
« coniuge fa all'altro coniuge prima della condanna
« giova di diritto anche al complice. »

Codice penale toscano del 1853-56. Libro II, titolo VI : *Dei delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie,* capo II.

ART. 291, § 1. « La moglie colpevole di adulte-
« rio è punita a querela del marito, con la carcere
« da due a cinque anni. Alla medesima pena sog-
« giace il correo. »

§ 2. « Il marito peraltro non ha diritto di que-
« relare se si trova nel caso contemplato dall'articolo
« seguente o dal § 2 dell'art. 300. »

ART. 292, § 1. « Il marito, che tiene una con-
« cubina nella casa coniugale, subisce, a querela
« della moglie, la pena prescritta dall'articolo prece-
« dente, alla quale soggiace anche la correa. »

§ 2. « La moglie peraltro non ha diritto di
« querelare, se si trova nel caso contemplato dal-
« l'articolo precedente. »

ART. 293, § 1. « La querela intentata dal coniuge
« offeso contro qualunque dei correi, li colpisce ne-
« cessariamente ambedue : e la quietanza rilasciata
« all' uno giova anche all' altro. »

§ 2. « La quietanza del coniuge offeso, che ac-
« consente di riunirsi col coniuge colpevole, fa ces-
« sare anche gli effetti della condanna. ».

Dall'esame, anche superficiale, delle disposizioni testè riportate — fatta astrazione per quanto ha tratto alle eccezionali sanzioni del regolamento pontificio e della legislazione criminale di Pietro Leopoldo — si può rilevare: 1.° che l'adulterio era per tutta l'Italia considerato quale delitto perseguibile dietro querela del coniuge offeso e nel Modenese, eventualmente, anche del padre del marito; — 2°. che detto reato era punito tanto nel marito quanto nella moglie, richiedendosi però per il primo ch'egli avesse mantenuto una concubina nella casa coniugale; — 3.° che l'adulterio della moglie era punito, se si eccettua il severo codice toscano del 1853-56, con pena restrittiva della libertà personale, in misura press'a poco uguale e che il drudo subiva una pena maggiore della sposa adultera, poichè alla restrizione della libertà si aggiungeva una multa estensibile a lire mille, anche qui però fatta eccezione pel suddetto codice toscano che per entrambi i colpevoli comminava l'identica severa pena, cioè il carcere da due a cinque anni; — 4.° che mentre il codice penale degli antichi Stati Sardi puniva più gravemente il marito concubinario che non la moglie adultera, l'inverso avveniva nel Modenese in virtù del codice cri-

minale del 1855, ed uguale affatto era la pena nel Parmense e nelle Due Sicilie, come era poi uguale secondo le disposizioni dei due codici che immediatamente precedettero in Italia quello vigente; — 5.° che dappertutto si poteva arrestare con la remissione lo svolgimento dell'azione penale e far cessare gli effetti della condanna col ritorno a convivere assieme al coniuge colpevole da parte di quello offeso; — 6.° che la remissione, prima della condanna verso il coniuge infedele giovava anche al correo, come l'involgeva nel giudizio la querela; — 7.° che i soli codici sardi fissavano le prove ammessibili contro il complice in adulterio ed il solo codice criminale modenese fissava il termine di due mesi dal commesso reato per la denuncia da parte del marito o dello suocero; — 8.° che infine dovunque il marito non poteva più sporgere querela contro la moglie adultera, se egli a sua volta fosse stato colpevole di concubinaggio.

Passiamo ora alla legislazione vigente.

Nella seduta del 4 aprile 1868 la Sottocommissione composta da Ambrosoli, Arabia e Tolomei presentava in rapporto al reato di adulterio i seguenti articoli:

Art. 285, § 1. « La moglie che ha avuto commercio carnale con un uomo che ella sapeva non « essere suo marito, si punisce, come colpevole di « adulterio, col primo al secondo grado di detenzione ».

§ 2. « La pena si accresce di un grado se il

« delitto fu lungamente continuato e se la colpevole
« è rimasta incinta: e la detenzione si converte in
« prigionia se il delitto fu commesso per lucro. »

§ 3. « Ma se la moglie era stata abbandonata
« dal marito, la pena diminuisce di uno a due gradi. »

§ 4. « Colle stesse pene è punito il complice. »

Art. 286, § 1. « Il marito che mantiene una con-
« cubina nella casa in cui risiede colla moglie, o no-
« toriamente in altro luogo, si punisce, come colpe-
« vole di adulterio, col primo al secondo grado di
« detenzione e colla interdizione dalla podestà ma-
« ritale. »

§ 2. « Alla detta pena del primo al secondo
« grado di detenzione soggiace anche la concubina. »

Art. 287, § 1. « Per delitto di adulterio non si
« procede se il coniuge offeso non fa querela entro tre
« mesi dal giorno in cui ne ebbe notizia. »

§ 2. « La querela si estende necessariamente
« anche al complice ed alla concubina. »

Art. 288, § 1. « Il marito non ha diritto di que-
« relare se si trova nei casi contemplati dagli articoli
« 286 e 291: o se la moglie è iscritta, lui sciente, tra
« le meritrici. »

§ 2 « La moglie non ha diritto di querelare se
« si trova nel caso contemplato dall'articolo 284. »

Art. 289. « La rimissione che il coniuge fa al-
« l'altro prima della condanna giova anche al com-
« plice; dopo la condanna giova soltanto al coniuge
« e fa cessare per esso tutti gli effetti della medesima. »

Come si vede, questi primi articoli, donde, dopo varie modificazioni, provennero quelli che attualmente regolano la materia in discorso, contenevano la definizione implicita dell'adulterio per parte del marito

e della moglie, già stabilendo una grande differenza fra i due fatti delittuosi, tutta a favore del marito. Di più ponevano espressamente in evidenza l'estremo del dolo specifico proprio del reato di adulterio e seguendo alcune norme della dottrina, da noi già accennate nel capitolo precedente, determinavano le aggravanti del delitto stesso, risolvendo inoltre la questione della moglie meretrice di fronte al correo — chiamato ancora impropriamente in tali articoli *complice* — col negare al marito il diritto di querela se egli fosse stato a cognizione dell'ignobile mestiere della consorte. Esaminatosi però il progetto dall'apposita Commissione, questa decise di tralasciare la definizione dell'adulterio de la moglie, onde evitare la possibilità di materiali e difficili indagini e discussioni; essa inoltre aggiunse alla minorante dell'abbandono de la moglie quella de la separazione legale. Il commissario De Foresta — appoggiato in ciò del Carrara — osservando quanto al correo che un'uguaglianza di trattamento con la sposa infedele non sarebbe stata nè conforme alla scienza nè conveniente, propose che quegli non potesse essere processato se non quando colto in flagrante o accusato da una prova scritta e che, in ogni caso, la pena contro di lui fosse diminuita di un grado. Ma la Commissione non fece buon viso a tale proposta, reputando il drudo causa precipua dell'a-

dulterio ed illusoria, con le restrizioni proposte, la pena nella maggior parte dei casi. La stessa Commissione abbandonò gli aggravamenti dovuti alle due circostanze de la gravidanza dell'adultera e dello scopo di lucro per parte di costei. Quanto al concubinato, il commissario Carrara dichiarò ritenere eccessivo e pericoloso il punire tale fatto nel marito, benchè notorio, quando avesse luogo fuori del domicilio coniugale, trattandosi talvolta anche di adempimento di doveri incontrati prima del matrimonio; donde procedimenti altrettanto scandalosi quanto inutili. Osservò poi che nell'adulterio del marito si punisce non tanto la violazione della fede coniugale, quanto quella de la posizione famigliare della moglie e del suo diritto di condomina nella casa coniugale; cosicchè è l'ordine delle famiglie che la legge intende tutelare, ordine che è sempre posto in pericolo dall'adulterio della moglie ma da quello del marito lo è solo alloraquando una persona estranea viene, rivale preferita, nel domicilio coniugale, a compromettervi la dignità e la posizione domestica della legittima consorte. Dichiarò infine di preferire la espressione *casa coniugale*, usata dai codici precedenti, onde evitare le incertezze di nuove interpretazioni sull'attualità o meno della *residenza* della moglie, sul significato più o meno esteso della parola *risiedere* e va dicendo.

La Commissione adottando le proposte del Carrara, limitò l'adulterio del marito al solo fatto del mantenimento di una concubina nella casa coniugale. Ritenne poi questo reato perseguibile solo a querela di parte, negando però il diritto di querela alla moglie esercitante il meretricio; uguagliò la pena per la concubina a quella comminata contro il concubinario ed accordò alla remissione gli stessi effetti che per l'adulterio de la moglie. Così modificati, gli articoli sovra trascritti presero nel progetto della Commissione suddetta i numeri 273-275, componendo il Capo IV, col titolo: *dell'adulterio.*

La Commissione composta dai signori Borsani, Martinelli, Costa ed Ambrosoli, presi in esame gli articoli suddetti, ripristinò, la circostanza del notorio mantenimento della concubina in luogo diverso dalla casa coniugale, reputando che la limitazione fatta dalla precedente Commissione sanzionerebbe un'ingiustificata disuguaglianza. Estese inoltre al concubinato la disposizione già esistente per l'adulterio de la moglie riguardo all'abbandono del coniuge ed alla separazione legale, accettando nel resto i concetti della prima Commissione e dando nel proprio progetto agli articoli relativi i numeri 319-323.

Nel suo progetto del 30 giugno 1873 il ministro De Falco inserì al Titolo IX un capo per l'adulterio, contenente gli articoli

412-416, le cui disposizioni non differiscono grandemente dalle precedenti e che noi qui non riportiamo per non dilungarci soverchiamente.

A sua volta il ministro Vigliani nel proprio progetto del 24 febbraio 1874 scriveva in riguardo al delitto, del quale stiamo trattando, le seguenti disposizioni:

Art. 349, § 1. « La moglie colpevole di adulte-« rio è punita con la detenzione da quattro mesi a « due anni: la pena è aumentata di un grado, se è « fuggita col complice dalla casa coniugale. »

§ 2. « Con la stessa pena è punito il complice « dell' adulterio. »

Art. 350, § 1. « Il marito che tiene una concu-« bina nella casa coniugale o notoriamente altrove, « è colpevole di adulterio, ed è punito con la deten-« zione da quattro mesi a due anni e con l' interdi-« zione dall'autorità maritale. »

§ 2. « Con la stessa pena della detenzione « diminuita di un grado è punita la concubina. »

Art. 351. « Se il colpevole di adulterio era le-« galmente separato dall'altro coniuge, le pene sta-« bilite nei precedenti articoli sono diminuite da uno « a due gradi. »

Art. 352, § 1. « L'azione penale per reato di « adulterio non può essere esercitata che a querela « del marito o della moglie e si estende di diritto al « complice ed alla concubina. »

§ 2. « La querela non è più ammessa dopo « tre mesi dal giorno in cui il coniuge offeso ebbe « notizia del fatto. »

Art. 353, § 1. « L'azione penale si estingue e « cessano gli effetti del procedimento di adulterio: »

« 1.° quando la querela fu prodotta dal marito, se la moglie provi che egli stesso, durante il « matrimonio e prima dell'apertura del dibattimento, « ha commesso adulterio, o l'ha costretta a prostituirsi « o ne ha eccitata o favorita la prostituzione; »

« 2.° quando la querela fu prodotta dalla moglie, se il marito provi che essa stessa, nel tempo « suddetto, ha commesso adulterio; »

« 3.° se il coniuge querelante ha fatto remissione in qualunque stato della causa. »

§ 2. « La remissione che il coniuge offeso fa « all'altro coniuge, giova anche al complice ed alla « concubina, e se è fatta dopo la condanna, ne fa « cessare gli effetti. »

La Commissione nominata dal Senato non apportò alcuna modificazione al progetto suddetto ed il Senato stesso l'approvò integralmente. Nel progetto senatorio tali disposizioni presero i numeri 355-359. Dai sottocommissarî della Commissione istituita nel 1876 vennero fatte le seguenti proposte: 1.° accogliersi l'aumento di pena contro l'adultera fuggita col drudo, perchè tale fuga, oltre a violare il diritto di fedeltà coniugale rende pubblico il disonore della famiglia e dà alla prole il più triste esempio di condotta ignominiosa; 2.° approvarsi l'estensione del concubinato al caso del marito che tenga l'amasia *notoriamente in altro luogo*, cioè fuori della casa coniugale, perchè corrispondente al disposto dell'articolo 150 del

codice civile e tendente ad impedire che il marito, tenendo la concubina in fastosa dimora, offenda la giusta suscettività della consorte, pregiudichi l'interesse de la famiglia e porti nella società lo scandaloso spettacolo de la propria sregolatezza; 3.° provvedere a che, sull'esempio di altri codici esteri, fosse posto ostacolo all'ammissibilità della querela dalla presunzione di implicito perdono sorgente dall'avere il coniuge offeso continuato a convivere con l'altro colpevole di adulterio. E' notevole poi che in seno alla Commissione il Mancini, il Lucchini ed il Brusa espressero il voto della cancellazione dell'adulterio dal novero dei reati.

Lo Zanardelli a sua volta nel primo suo progetto del 1883, inseriva le seguenti disposizioni riguardanti il delitto in discorso:

Art. 308. « La moglie adultera è punita con la « detenzione da quattro a trenta mesi e la pena è « aumentata di un grado se è fuggita coll' adultero « dalla casa coniugale. Con la stessa pena è punito « l'adultero ».

Art. 309. « Il marito che tiene una concubina « nella casa coniugale o notoriamente altrove, è pu-« nito con la detenzione da quattro a trenta mesi e « con la interdizione dalla potestà maritale ».

« Con la stessa pena della detenzione dimi-« nuita di un grado, è punita la concubina ».

Art. 310. « Le pene stabilite negli articoli pre-« cedenti sono diminuite da uno a due gradi, se il « colpevole dei delitti ivi preveduti era legalmente « separato dall'altro coniuge ».

Art. 311. « L'azione penale non può essere eser-
« citata che a querela del marito o della moglie, e si
« estende di diritto all'adultero ed alla concubina ».

« La querela non è più ammessa dopo tre
« mesi dal giorno in cui il coniuge offeso ebbe notizia
« del fatto ».

Art. 312. « L'azione penale si estingue e ces-
« sano gli effetti del procedimento: »

« 1.° se la querela fu prodotta dal marito,
« qualora la moglie provi che egli stesso, durante il
« matrimonio e prima dell'apertura del dibattimento,
« ha commesso adulterio, o l'ha costretta a prosti-
« tuirsi, o ne ha eccitato o favorita la prostituzione ».

« 2.° se la querela fu prodotta dalla moglie,
« qualora il marito provi che essa, nel tempo sud-
« detto, ha commesso adulterio ».

« 3.° se il coniuge querelante ha fatto remis-
« sione in qualsiasi stato della causa ».

Gli articoli 314-318 del progetto Savelli 26 novembre 1883 erano identici a quelli del progetto precedente ed identiche disposizioni furono pure mantenute nel contro-progetto del Pessina — ove gli articoli presero i numeri 331-335 se si eccettuano due modificazioni, cioè: la soppressione del ormai noto « *o notoriamente altrove* » e la trasformazione dell'art. 310 zanardelliano nel seguente: « art. 333. Non vi è luogo ad azione penale, se nel tempo in cui sono stati commessi i fatti preveduti nei due articoli precedenti, i coniugi vivevano in stato di separazione legale. »

Ritornato al potere lo Zanardelli, egli

presentava il 22 novembre 1887 alla Camera elettiva il progetto completo del codice penale, ove al capo V. del Titolo VIII. si leggevano le disposizioni riguardanti il reato di adulterio, contenute negli articoli 335-339. E poichè esse differiscono alquanto dalle corrispondenti del precedente progetto giudichiamo opportuno di qui riportarle.

Art. 335. « La moglie adultera è punita con la « detenzione da quattro a trenta mesi ».

« Con la stessa pena è punito l'adultero. »

Art. 336. « Il marito che tiene una concubina « nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è pu- « nito con la detenzione da quattro a trenta mesi, e « la condanna produce la privazione della podestà « maritale ».

« La concubina è punita con la detenzione sino « ad un anno ».

Art. 337. « Quando il coniuge colpevole di al- « cuno dei delitti preveduti nei precedenti articoli era « legalmante separato dall'altro coniuge od era stato « da esso abbandonato, la pena per ciascuno dei col- « pevoli è della detenzione sino a tre mesi ».

Art. 338. « L'azione penale non può essere « esercitata che a querela del marito o della moglie, e « si estende di diritto all'adultero ed alla concubina ».

« La querela non è più ammessa dopo tre mesi « dal giorno in cui il coniuge offeso ebbe notizia del « fatto ».

Art. 339. « L' azione penale si estingue e ces- « sano gli effetti del procedimento: »

« 1° se la querela fu prodotta dal marito, qua- « lora la moglie provi che egli stesso, da non oltre

« cinque anni, ha commesso il delitto preveduto nel-
« l'art. 336, o l' ha costretta a prostituirsi, ovvero
« ne ha eccitata o favorita la prostituzione ».

« 2° se la querela fu prodotta dalla moglie,
« qualora il marito provi che essa stessa nel tempo
« suddetto ha commesso adulterio ».

« 3° se il coniuge querelante ha fatto remis-
« sione in qualsiasi stato della causa ».

« La remissione che il coniuge offeso fa all'altro
« coniuge giova anche all'adultero ed alla concubina;
« e, se è fatta dopo la condanna, produce l'estinzione
« di questa, e ne fa cessare gli effetti ».

La Commissione della Camera dei deputati incaricata di esaminare il progetto ne approvò incondizionatamente i criteri informatori. Omettendo le proposte fatte dai singoli deputati, cioè dagli onorevoli Della Rocca, Spirito, Rosano, Nicoletti, Simeoni, Luporini e Pellegrini e quelle de la Commissione senatoria, rileveremo invece che nel seno della Commissione di revisione: 1° fu approvato l'art. 335 secondo il testo ministeriale, sostituendo solo le parole: « *correo dell'adultera* » a quella esistente: « *adultero* »; 2° fu approvato l'art. 336 con la semplice sostituzione nel capoverso delle parole: « *da sei giorni* » all'altra esistente: « *sino* »; 3° fu approvato l'art. 337, modificandosi soltanto le ultime parole del testo ministeriale, dicendo: « *da sei giorni a tre mesi* » invece di: « *sino a tre mesi* »; 4° fu approvato l'art. 338 coll'identica sostituzione

già fatta nell'art. 335 »; 5° infine, in seguito alla discussione sorta fra il relatore Lucchini e gli onorevoli Auriti, Eula, Costa, Puccioni, Nocito, l'art. 339 subì le seguenti variazioni: a) la prima parte dell'art. stesso fu trasformato così: « Va esente da pena il colpevole di alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti »; — b) nel numero 1° alla frase: « da non oltre cinque anni » fu sostituita l'altra: « *nei cinque anni anteriori al fatto* » e dopo la proposizione: « o l'ha costretta » fu aggiunto: « *o indotta* »; — c) fu soppresso il numero 3° e creato un nuovo articolo comprendente anche l'ultimo capoverso, così esprimentesi: « L'azione penale si estingue e cessano gli effetti del procedimento, se il coniuge querelante fa remissione in qualsiasi stato della causa. La remissione fatta dopo la condanna produce l'estinzione di questa, e ne fa cessare gli effetti. »

Nella Relazione al Re sul testo definitivo si legge, a giustificazione delle modifiche introdotte nel progetto quanto segue:

« Nel capo V tolsi dalla rubrica il vocabolo *concubinato,* facendolo indicare nettamente ciò che la legge effettivamente incrimina, cioè l'adulterio. E adulterio, tanto nel significato giuridico, quanto nel significato morale e popolare, comprende così l'infedeltà della moglie come quella del marito; mentre il concubinato non suppone necessariamente relazioni adulterine, non è

per se stesso colpito dalla legge, la quale soltanto ne fa una delle condizioni della punibilità del marito per adulterio. Quanto alle disposizioni del Capo medesimo, non mancarono in Parlamento voti diretti a chiedere questa o quella restrizione nell'incriminare i fatti di infedeltà coniugale; taluno chiese una riduzione generale o parziale delle pene; tal altro che si ristabilissero le limitazioni probatorie del Codice sardo; chi domandò che si escludesse per il marito l'incriminazione del concubinato notorio fuori della casa coniugale; e chi, infine, che non si considerasse delitto l'adulterio commesso in istato di separazione legale o almeno che lo si perseguisse soltanto nella moglie; ma nè a questi voti individuali fecero eco le Commissioni parlamentari, nè alcuno sorse ad oppugnare l'incriminazione in genere dell'adulterio. Laonde, conservata qual'era nel Progetto la nozione di questo delitto, io non poteva, per le ragioni accennate nella mia Relazione sul Progetto medesimo, che mantenere ferme in sostanza le disposizioni che in esso si contenevano. Nella sostanza delle medesime un solo temperamento, proposto dalla Commissione di Revisione, ho di buon grado addottato, quella di non ammettere la querela del coniuge per colpa del quale fosse stata pronunziata sentenza di separazione personale. Fu rettificata la formula nella disposizione

dell'art. 357, ivi trattandosi di esenzione da pena, anzichè di estinzione dell'azione penale, e venne coordinato il numero 1° dello stesso articolo con gli articoli 345 e 347, dicendosi « *costretta o indotta* » a prostituirsi. Nell'art. 358, in cui si tratta distintamente delle cause estintive dell'azione penale, mi parve superfluo accennare all'estinzione conseguente alla remissione fatta in qualunque stato della causa; ciò che già risulta dalle norme generali dell'art. 88. Era soltanto necessario stabilire espressamente l'effetto della remissione posteriore alla condanna irrevocabile; e reputai giusto che, secondo la proposta fattami dalla Commissione di Revisione, alla remissione, e in ogni caso, fosse parificata la morte del coniuge querelante, perchè, venuto questi a mancare, cessa la ragione principale di mantener viva l'azione penale ed anche la condanna. »

Fatte adunque le debite modificazioni, così rimasero compilate nel testo definitivo ed attualmente in vigore le penali disposizioni riguardanti il reato di adulterio e formanti il Capo V del Titolo VIII del Libro II:

353. — *La moglie adultera è punita con la detenzione da tre a trenta mesi. Con la stessa pena è punito il correo dell'adultera.*

354. — *Il marito che tiene una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è punito con la detenzione da tre a*

trenta mesi, e la condanna ha per effetto la perdita della podestà maritale.

La concubina è punita con la detenzione sino ad un anno.

355. — *Nei delitti preveduti nei precedenti articoli, se il coniuge era legalmente separato o era stato abbandonato dall'altro coniuge, la pena per ciascuno dei colpevoli è della detenzione sino a tre mesi.*

356. — *Non si procede, per i delitti preveduti nei precedenti articoli, che a querela del marito o della moglie, e la querela si estende necessariamente al correo dell'adultera e alla concubina.*

La querela non è più ammessa dopo tre mesi dal giorno in cui il coniuge offeso abbia avuto notizia del fatto.

Non è neppure ammessa la querela del coniuge per colpa del quale sia stata pronunziata sentenza di separazione personale.

357. — *Va esente da pena chi commetta alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti:*

1º se la querela sia data dal marito, qualora la moglie provi che egli stesso, nei cinque anni anteriori al fatto, abbia commesso il delitto preveduto nell'art. 354, o l'abbia costretta o indotta a prostituirsi, ovvero ne abbia eccitata o favorita la prostituzione;

2º se la querela sia data dalla moglie, qualora il marito provi che essa stessa, nel

tempo suddetto, abbia commesso il delitto preveduto nell'art. 353.

358 — *La remissione può essere fatta anche dopo la condanna, e ne fa cessare la esecuzione e gli effetti penali.*

La morte del coniuge querelante produce gli effetti della remissione.

Viste così le fonti de la vigente legislazione penale in riguardo al delitto di adulterio, ci rimane ora la parte non meno importante, cioè il commento e l'interpretazione delle disposizioni stesse. E noi, senza ripetere quanto già abbiamo, molto succintamente del resto, esposto nella parte dottrinale, passeremo al commento suddetto, procedendo all'esame di ogni singolo articolo e prospettando le questioni cui la dizione degli articoli stessi ha dato luogo finora, completando l'indagine stessa più tardi, in apposito capitolo con uno sguardo alla giurisprudenza.

Commento all'articolo 353

L'art. 353 contempla l'adulterio della moglie e commina la pena così per lei come per il suo correo.

Dalla dizione dell'articolo apparisce come il legislatore non abbia voluto — a differenza di quanto avvenne in altri Codici ed in qualche Progetto — definire l'adulterio della moglie. Occorre quindi riferirsi al

significato comune che ha la parola usata da la legge: « adultera », parola la quale sta indubbiamente a significare « la donna maritata, avente avuto commercio carnale con uomo diverso dal marito ». Che se dovessimo ricorrere alle definizioni date dagli autori di diritto penale, troveremmo che tutte includono lo stesso concetto, di rapporti sessuali, cioè, fra donna coniugata ed un terzo all'infuori del marito. Infatti — a mo' di esempio — il Carmignani definisce l' adulterio: « un *concubito* con la moglie altrui », il Berner a sua volta: « il materiale *accoppiamento* di due persone, una delle quali almeno sia coniugata », i francesi Chauveau et Hèlie: « la profanation du lit nuptial, la violation de la foi conjugale, *consommée corporellement* » ed il Carrara: « il *concubito* fra la donna coniugata e un uomo estraneo, dolosamente commesso ».

Escluso quindi che un amore platonico od accompagnato solo da baci o carezze, anche impudiche, possa costituire il materiale del reato in parola, sorge tuttavia sempre la questione se realmente occorra per la sussistenza di tale delitto il vero, naturale e consumato accoppiamento fra i due colpevoli e se unicamente in tale fatto debbasi far consistere il reato stesso.

Ora, se dovessimo attenerci all'opinione prevalente fra gli autori di diritto penale, dovremmo rispondere affermativamente e

ritenere col Carrara che debba, quanto all'adulterio: « esigersi alla sua consumazione la vera e propria copula nei modi naturali cosicchè i baci, le mollizie e la stessa venere nefanda non costituisce adulterio ». Ma, come già abbiamo accennato nel precedente capitolo, a noi ripugnano un tale concetto ed una così restrittiva interpretazione de la legge, imperocchè l'adulterio de la donna — lesione al diritto maritale — deve, a nostro avviso, considerarsi esclusivamente come violazione della fede coniugale e non essere perseguito di conseguenza da la legge — una volta che siasi deliberato colpirlo con penali sanzioni — col solo obbiettivo di tutelare la legittimità de la prole. Laonde noi riteniamo senz'altro col Pessina che non possa negarsi il nome di adulterio, nel senso giuridico, agli atti esteriori ne' quali si effonde l'istinto della libidine sessuale e che contaminano, nella persona corporea, la persona morale.

Del resto la dotta Relazione ministeriale sul Progetto 1887 dice: « Quanto alle persone che devono rispondere di adulterio il Progetto dichiara senza alcuna restrizione colpevole di adulterio la moglie, la quale viola la fede coniugale dandosi in braccio ad altro uomo »; e la più recente giurisprudenza del Supremo Collegio si è spinta — come vedremo a suo luogo — fino ad affermare, che commette adulterio la donna

maritata, la quale viva *more uxorio* con altri, benchè questi sia privo dell'asta virile.

Per aversi adunque il delitto di adulterio contemplato nell'articolo 353 del nostro codice penale, occorrono i seguenti estremi: lo stato coniugale de la donna — il commercio carnale con uomo che non sia il marito — il dolo.

Non istaremo qui a ripetere quanto abbiamo già detto in proposito nel capitolo precedente. Osserveremo solo, relativamenal primo estremo, che l'eccezione di nullità del matrimonio può essere opposta tanto dalla donna, quanto dal correo, ed una volta avanzata tale eccezione, deve il giudice di merito ordinare la sospensione del giudizio ed il rinvio all'autorità competente, trattandosi di eccezione pregiudiziale nel senso che dedotta, forma oggetto di un incidente da risolversi necessariamente prima di entrare nel merito della causa penale.

Quanto alla prova del reato, avendo il codice zanardelliano affermato la uguaglianza de la donna adultera e del correo in riguardo alla pena, doveva — come fece abolendo le restrizioni del codice sardo — uguagliarli eziandio nel mezzo, per accertarne la responsabilità; quindi le norme comuni sulle prove in materia penale valgono oggi tanto per l'uno che per l'altro dei due colpevoli. Ma quando potrà dirsi raggiunta in confronto di costoro la prova dell'adul-

terio?.... A rigore di logica sarebbe necessario stabilire il fatto del sessuale accoppiamento, del che si avrebbe solo la prova fisica nel caso di fecondazione de la donna essendo assente od impotente il marito e la prova morale ove i colpevoli fossero stati sorpresi in flagrante, *in ipsis rebus venereis* o risultasse la confessione della loro colpa così per iscritto come in via orale. Già abbiamo visto come dai pratici — che seguirono in massima gli insegnamenti romani — si esigesse la prova della *seminatio intra vas*, giacchè, come diceva il Puttman: *perfici hoc delictum vulgo existimatur seminis immissione.* Nè ad una diversa conclusione giunse il Carrara applicando alla questione i criterii della moderna critica giudiziaria (*Programma*, III, § 1884). Ma la ragion pratica finì per insorgere contro un soverchio rigore dei principii, conducenti all'impunità della maggior parte degli adulteri e furono quindi ammessi come mezzi di prova anche gli indizii e le presunzioni. Una volta poi entrati in simile vastissimo campo, i criminalisti si affannarono a stabilire le norme, secondo cui si avesse a ritener provato l'adulterio in assenza de la confessione e della flagranza. Fra essi si distinsero per sottigliezza di ragionementi il Mascardo nel suo libro *De probationibus* ed il Menochio nell'opera *De praesumptionibus*; ma per quanto le regole suggerite potessero essere frutto

di sapienti esservaziόni, riuscivano tuttavia incomplete, insufficienti e non di rado anche erronee. Laonde venne giustamente osservato che le questioni della prova in tema di adulterio *prudentis arbitrio decidendae sunt.* Ma poichè potrebbe riuscire talfiata pericoloso l'abbandonarsi all'assoluto arbitrio del giudice in materia così delicata, dottrina e giurisprudenza si diedero la mano per determinare insieme i giusti limiti entro i quali debba contenersi l'arbitrio del magistrato. Ed a noi pare che, lasciata la questione della prova al giudizio del giudice di merito, si debba ritenere provato l'adulterio allorquando risulti un complesso di circostanze tali, da escludere ogni negazione del carnale commercio del drudo con la donna maritata.

Ed ora un'ultima parola a proposito del dolo.

L'errore di fatto, come già abbiamo detto, dirime così la responsabilità dell' adultera come quella del correo. Se quindi colui che siasi congiunto carnalmente ad una donna, ignorava la di lei condizione coniugale, non potrà essere chiamato responsabile di adulterio. Di fronte però al disposto della nostra legge, il fatto dell'esercitare la donna maritata l'ignobile mestiere di meretrice non scuserebbe il drudo, qualora egli fosse a conoscenza del connubio di lei, ugualmente come non lo scuserebbe il fatto

dell'essere stata la donna prostituta in antecedenza al matrimonio, noto al correo che a lei, non più meretrice, carnalmente si unisse. Caso quest'ultimo già contemplato nella *Lex Iulia: « Ulpianum enim maritum posse vindicare adulterium in ea uxore, quae vulgaris fuit, quaeque amplius non est, disertissimi verbis respondit. »*

Certo non toccherà in ogni caso al marito sostenere l'onere della prova del dolo, essendo la carnale congiunzione della moglie con un estremo sufficiente ad indurre presunzione di sussistenza dell'elemento morale integratore del reato, diguisachè alla donna od al drudo che intendano giovarsene, spetterà dimostrare l'assenza del dolo.

Non è infine del tutto inutile ricordare che, come non costituisce adulterio il fatto materiale scompagnato dall'elemento intenzionale, così non potrebbe bastare quest'ultimo a costituirlo in assenza del fatto materiale, di guisa che la donna la quale per avventura si abbandonasse fra le braccia del marito credendo di darsi all'amante, per quanto potesse essere moralmente colpevole, non potrebbe dirsi rea di adulterio.

Commento dell'articolo 354

Mentre il precedente articolo prevede e punisce l'adulterio della moglie, l'articolo

354 contempla quello del marito, conosciuto generalmente col nome di *concubinato*. E mentre il legislatore non volle definire l'adulterio della moglie, definì invece quello del marito, dichiarando dover esso consistere nella dolosa convivenza di un uomo ammogliato con una donna nella casa coniugale o notoriamente altrove. Dal che chiaramente apparisce come non siasi inteso colpire nel marito tanto la infedeltà di per se stessa, quando l'infedeltà presentatasi come oltraggio permanente alla domestica moralità ed alla moglie, della quale ultima si volle proteggere la dignità più che il diritto alla fede sessuale.

Reputiamo opportuno ricordare a proposito di questo articolo un brano della Relazione ministeriale:

« Ora sarebbe portare la disuguaglianza oltre ogni limite, l'ammettere che non soltanto il marito possa abbandonarsi ai fugaci piaceri della vaga venere, ma possa anche, sia in casa che fuori, pubblicamente tenere, quasi con dignità di moglie, un'altra donna, creandosi per così dire una seconda famiglia; e, mentre la moglie stessa è responsabile di un momentaneo fallo rimanerne egli impunito, soltanto perchè la concubina non sarà nella casa stessa della moglie, nella casa vicina, non al primo ma al secondo piano. Per tal modo l'efficacia della repressione dell'adulterio maritale sa-

rebbe in gran parte esautorata, essendo facile al marito tenere l'amasia fuori delle stanze coniugali. La stranezza di tale disposizione, fin da quando il Codice francese venne introdotto in Italia, fu notata da Melchiorre Gioia, il quale diceva che essa potrebbe scriversi nel serraglio del Gran Sultano. Aggiungasi esservi anzi scrittori, i quali sostengono che il concubinato fuori della casa coniugale è anche più grave di quello commesso entro le pareti domestiche perchè maggiore è la pubblicità dell'affronto al coniuge offeso.

« Non credo infine si possa efficacemente opporre alla formula del progetto la difficoltà di stabilire i limiti della notorietà e il pericolo ch'essa abbia ad essere artificiosamente preparata dalla moglie che voglia querelare il marito d'adulterio. Imperocchè se il pericolo di un' equivoca interpretazione doveva essere di ostacolo a questa disposizione di legge in molti altri casi nei quali la punibilità dell'agente è subordinata ad una simile condizione, il legislatore dovrebbe astenersi dal perseguire i reati; e d'altronde la giurisprudenza ci mostra che a gravi dispareri non isfuggì neppure il significato dell'estremo della casa coniugale. D'altronde ammesso pure che la moglie stessa possa artificiosamente concorrere talvolta per stabilire la circostanza della notorietà, ciò non modifica l'essenza del fatto che sussiste

indipendentemente dall'opera della moglie, e delle conseguenze del quale il marito non ha da dolersi che con se medesimo ».

Risulta dunque evidente dal suesposto, che l'adulterio del marito vien punito dalla nostra legge penale soltanto allora ch'esso riveste i caratteri di una tresca abituale e notoria o mantenuta sotto il tetto coniugale.

Anche in questa figura di reato, come in quella prospettata nel precedente articolo, due debbono necessariamente essere i soggetti attivi e sono altresì necessarî gli estremi del vincolo coniugale, del carnale congiungimento e del dolo, di cui già abbiamo parlato; ma si richiedono ancora, per la integrazione del delitto previsto e punito dall'articolo che ora stiamo commentando, due speciali condizioni di fatto: che il commercio carnale sia abituale e che la concubina sia tenuta nella casa coniugale o notoriamente altrove. Estremi adunque essenziali di questo reato sono i seguenti: 1° il vincolo coniugale dell'uomo, 2° il congiungimento carnale, 3° l'abitualità del congiungimento stesso, 4° l' esistenza della concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove, 5° il dolo.

E poichè di tre dei suddetti elementi già abbiamo precedentemente ragionato, passiamo senz'altro a trattare dei rimanenti due.

Poichè la legge usa la parola *concubina*,

ed il verbo *tenere*, è evidente che il legistatore richiese, per la sussistenza del reato di adulterio da parte del marito, non dei soli fugaci contatti con donna qualsiasi, ma un commercio abituale e costante con la identica donna; onde riesce al caso esatta la definizione che del concubinato diede il Carrara, cioè: « il convitto di un nomo con una donna al fine del reciproco godimento carnale e con destinazione di prolungamento indefinito ».

All'art. 274 § 1 del progetto del 1870 erasi adoperato il verbo « mantenere », corrispondente a quello de la legge francese: « *entretenir* »; ma vi fu sostituito lo attuale « tenere », onde quella espressione non fosse interpretata nel senso di alimentare a proprie spese, mentre il reato esisterebbe anche se per converso il mantenuto fosse l'uomo. Data poi la permanenza e costanza dell'illecito legame, nessuna influenza può avere sulla sussistenza del reato il titolo pel quale la concubina trovisi nella casa coniugale ovvero la qualità di lei. La tresca del marito con la cameriera, l'istitutrice, una parente o qualsiasi altra donna trovantesi nella casa coniugale, costituisce sempre adulterio per il marito stesso, poichè sulla primiera condizione e qualità de la donna pel commercio con l'uomo coniugato, prevale la condizione e qualità di concubina. Naturalmente poi, come da un lato

non si potrebbe ritenere tenuta nella casa coniugale la donna che non avendo alloggio in quella, vi si recasse ad intervalli per giacervi col marito altrui, così dall'altro canto non eliminerebbe il reato il fatto che la concubina dimorante nella casa coniugale, fosse poi dal concubinario posseduta altrove.

Ma che dovrà intendersi per *casa coniugale?*... Secondo il codice civile devesi intendere tale, quella dove il marito risiede e nella quale egli può esigere risieda la moglie, ancorchè in fatto non vi dimori. La casa coniugale non è quella sola in cui i coniugi hanno stabilito il loro domicilio legale, nè quella soltanto in cui essi vivono di fatto ma bensì quella, nella quale abita il marito e la moglie ha diritto di fissare la propria dimora. Naturalmente poi per casa deve intendersi non solo la parte abitata, ma ogni sua dipendenza, purchè non ad altri locata.

Come abbiamo più sopra osservato, il codice vigente considera sussistente l'adulterio del marito anche se questi non tenga la concubina nella casa coniugale, purchè la tenga *notoriamente* altrove. Ora, allorquando nel progetto sottoposto alla Commissione del 1866 si introdusse, di fronte al precedente codice del 1859, una tale modificazione, il Carrara le mosse contro aspre censure, ritenendo che per tal modo da un

lato non si imputassero le condizioni intrinseche del fatto reputato criminoso, ma le sue accidentalità esteriori, indipendenti spesso dall'azione del giudicabile, e dall'altro canto, salvo il problematico e difficilmente accertabile effetto dello scandalo, si punissero i maritali trascorsi dal punto di vista dall'adulterio semplice. Ma la Commissione del progetto del 1870 e la Sotto-Giunta della Commissione Mancini fecero plauso a tale innovazione, che finì per essere definitivamente conservata nel nuovo C. P.

Ora per istabilire la notorietà, dovrà il giudice por mente se il fatto del concubinaggio sia divenuto notorio, perchè i colpevoli si comportarono in modo da renderlo pubblico, nella qual cosa appunto — come dice il Calogero — sta l'essenza di quella notorietà, che giustamente si imputa all'adultero ed alla sua correa come fatto loro proprio, di guisa che questa circostanza, considerata sotto tale aspetto, mentre da una parte non può non ritenersi come circostanza intrinseca del reato, dall'altra parte non può essere creata dalle voci delle famose comari, di cui parla il Carrara.

Data adunque la necessità degli estremi suddetti, quali da noi furono esposti, ci sembra abbia errato il Crivellari quando scrisse nel suo trattato, proseguito dal Suman: « Noi riteniamo potersi avere il concubinato

anche nella relazione di un marito con donna a sua volta maritata e che conviva col proprio sposo, le quante volte vi sia, non solo abitualità nella relazione carnale, ma anche, senza la continua convivenza, quando quella donna appartenga esclusivamente, eccezione fatta del marito, al suo drudo, in modo da poterla riguardare come cosa sua ed oggetto delle sue cure ». Infatti i rapporti abituali anche frequenti con una donna maritata, convivente col proprio marito, non rispondono al concetto del verbo *tenere* usato dal nostro legislatore, il quale adoperò una tale locuzione, che se non richiede in modo assoluto la convivenza, richiede però un qualche cosa di più del commercio carnale, anche consuetudinario, con donna ad altri vincolata e con altri convivente.

Quanto alla misura della pena, il legislatore si mostrò giustamente più severo verso il marito colpevole che non verso la concubina, la quale nella generalità dei casi non è vincolata e o subì la seduzione o fu vittima di impellenti necessità. Poichè poi il marito, che ha verso la propria moglie diritti e doveri, non è giusto conservi quelli quando a questi è venuto meno, trova così nella legge una nuova punizione consistente nella perdita della potestà maritale, conseguenza della condanna per concubinato, verificantesi *ope legis*. Perduta quindi una tale potestà per parte del marito colpevole

non ha più la consorte l'obbligo della di lui autorizzazione per tutti quegli atti pei quali è richiesta dall'art. 135 del cod. civ., e cessano altresì tutti gli altri obblighi spettanti alla moglie in forza del vincolo matrimoniale.

Commento all'articolo 355.

L'art. 355 prevede due circostanze di fatto, sussistendo le quali, rimane attenuata la responsabilità dei colpevoli di uno dei reati previsti e puniti dai due articoli precedenti. Ora tale disposizione, data la espres- « *ciascuno dei colpevoli* » usata dal legislatore, deve ritenersi applicabile così ai colpevoli principali come ai loro correi.

Le circostanze suddette consistono nella separazione e nell' abbandono da parte del coniuge tradito.

Il Carrara, considerando che mercè la separazione cessa il pericolo dell' incertezza de la prole, nè ha valore quella del rallentamento dei vincoli di famiglia, considerando ancora che anche l'onore del marito non viene in certo modo ad essere offeso per le sregolatezze di una donna non più posta sotto la di lui direzione e che infine la separazione potrebbe in molti casi essere stata decretata per colpa del marito, riteneva che dopo la separazione legale di

due coniugi non dovesse sussistere per loro reato di adulterio. Il Lucchini invece era di opinione contraria, pel fatto che la separazione legale non scioglie il vincolo del matrimonio nè i relativi obblighi. E il nostro legislatore, ritenendo appunto che la separazione, a differenza del divorzio, lascia intatto il vincolo coniugale e gli obblighi che ne conseguono, sospendendo solo quello de la convivenza, che un semplice accordo reciproco può tuttavia riattivare, dimodochè non si verifica dispensa alcuna dall'obbligo della fedeltà, mantenne il reato di fronte all'eventualità suddetta, creando solo un' attenuante in favore di coloro che vivessero in istato di legale separazione. La quale deve naturalmente consistere in quella ottenuta nei modi prescritti dagli art. 149, 153, 157 e 158 del cod. civ.: pronunziata cioè dal tribunale, ovvero fatta di comune consenso ed omologata dal tribunale stesso. Ben inteso che la separazione stessa deve essere in pieno corso di esecuzione allorquando fu commesso il reato, perchè possa venire utilmente invocata ai fini dell'articolo che stiamo commentando.

Ma, come abbiamo notato poco sopra, il legislatore equipara, ai fini di attenuare la penale responsabilità, l'abbandono da parte del coniuge tradito alla separazione legale. E questo abbandono sussisterà tuttavolta che uno dei coniugi senz'alcun ragio-

nevole motivo si allontani dalla casa coniugale con l'intenzione di rompere quel *consortium omnis vitae,* che è uno dei principalissimi doveri matrimoniali, ma non già quando manchi quella *malitiosa desertio,* che rende appunto minore l'onta e l'offesa dell' adulterio.

Commento all' articolo 356.

L'articolo 356 contiene quattro speciali norme: due nella prima parte, la terza nel primo capoverso e l'ultima nel secondo capoverso. Esaminiamole dunque partitamente.

Dispone la prima parte dell'articolo in esame che il reato intorno al quale stiamo ragionando non sia perseguibile che a querela di parte, e nel tempo istesso determina quali sieno le persone che — sole - - possono avanzare istanza al magistrato onde sia posta da lui in moto l'azione penale: la moglie pel concubinato del marito, questi per l'adulterio di quella.

All'infuori adunque della persona il cui diritto alla fedeltà venne violato, niuno può sporgere querela; e tanto meno può procedersi d' ufficio.

Ma se il marito o la moglie — i soli che utilmente possano querelarsi — fossero legalmente o giudizialmente interdetti?... Se l'interdizione sia effetto di condanna, poichè

essa non annulla la personalità ed il diritto di querela è diritto da questa sorgente, la querela sporta dall'interdetto sarà valida e produttiva di effetti giuridici. Se poi l'interdizione fosse conseguenza di demenza del coniuge offeso: o questi ha qualche lucido intervallo, e potrà durante esso querelarsi, o la demenza è continua, e niuno potrà farlo per lui, neppure un tutore, il quale nel giudizio d'adulterio altra ingerenza non potrebbe avere all'infuori di quella riferentesi ad effetti civili. La nostra legge, la quale in altri casi indica le persone che possono utilmente sostituirsi a quelle che hanno diritto di querelarsi, mantenne in questa circostanza silenzio assoluto e ciò vale ad affermare ancora una fiata il proposito del legislatore di non tollerare in fatto di penali procedimenti per adulterio l'ingerenza di altra persona qualsiasi all'infuori di quella direttamente offesa.

Ma un'altra disposizione ancora contiene, come si è detto, l'art. 356 nella sua prima parte, ed è quella per cui la querela sporta dall'offeso contro il coniuge offensore si estende necessariamente al correo dell'adultera ed alla concubina. Disposizione questa indubbiamente logica e morale, come quella che, mentre elimina la possibile ingiustizia che di due correi uno sia punito e l'altro neppure molestato, evita eventuali ricatti e vendette. Lasciare infatti in facoltà dell'of-

feso di rendere impunita alcuna di quelle due persone, che a vicenda s' integrarono nella consumazione del reato, sarebbe stato causa d' immoralità, senza che con ciò si fosse raggiunto lo scopo di evitare la vergogna sul non querelato fra i colpevoli, poichè per istabilire la responsabilità del giudizialmente perseguitato, occorre pur sempre mettere a nudo la parte di colpa di quegli, che si intendesse salvare dal penale procedimento.

Da quanto si è detto sulla prima parte dell'art. 356 scaturisce dunque che la querela per adulterio è *personale* ed *indivisibile*. Personale, in quanto il diritto di querelarsi compete esclusivamente al coniuge offeso, indivisibile, in quanto l'azione penale non può scindersi e messa in moto contro il coniuge colpevole coinvolge il correo — drudo od amasia che sia — nello stesso procedimento.

E se la querela fosse sporta dal coniuge tradito contro il correo del coniuge infedele e non contro quest' ultimo?... Leggesi nel Completo Trattato del Cogliolo: « Quando un coniuge abbia sporto querela di adulterio contro l'altro, si procederà d' ufficio contro il correo, e nello stesso modo non potrà denunziarsi il correo senza che implicitamente la querela abbia effetto per il coniuge adultero » *(Vol. II, Parte 1 a)*. Ora se è indubbiamente esatta la prima proposizione

del periodo riportato, ci sembra invece sia erronea e contraria alla parola de la legge la seconda. Infatti la prima parte dell'art. in esame dice: « la querela si estende necessariamente al *correo dell'adultera* e alla *concubina* » vale a dire che, querelata la consorte infedele, anche se non sia stato querelato il drudo, deve il magistrato procedere contro di lui, e sporta querela contro il marito concubinario deve porsi sotto uguale procedimento penale anche l'amasia. Chè se il legislatore avesse inteso che la querela sporta contro il solo correo si dovesse estendere *ope legis* al coniuge adultero, avrebbe usata altra locuzione, come, ad esempio: « la querela sporta contro uno dei due colpevoli si estende necessariamente all'altro. » Noi riteniamo quindi che se un marito si presentasse per querelare d'adulterio il drudo de la propria consorte, dichiarando di non voler estendere l'azione penale a quest'ultima ed una moglie sporgesse querela contro la concubina del proprio marito, rifiutandosi di lasciar coinvolgere questi nel procedimento, le due querele non potrebbero aver corso.

E veniamo ora al primo capoverso dell'articolo in esame.

Dichiara tale capoverso che « la querela non è più ammessa dopo tre mesi dal giorno in cui il coniuge offeso abbia avuto notizia del fatto ». Evidentemente il legislatore intese

con tale disposto, ponente un'eccezione all'ordinario periodo di prescrizione, limitare il più possibile gli scandali famigliari cagionati dai processi d'adulterio ed evitare certi tardivi sdegni, sospetti di ricatto o di personale vendetta, ponendo nel tempo stesso a presupposto di una tale limitazione, che l'aver lasciato trascorrere il termine di tempo suddetto senza querela, equivalga o ad un tacito perdono o ad una connivenza, che renderebbe il coniuge indegno di lagnarsi de' casi suoi nanti il magistrato.

Nei codici che ebbero vigore, prima dell'attuale, nel nostro Regno, mancava — come abbiamo avuto agio di constatare — una disposizione uguale a quella di cui ora parliamo, laonde la giurisprudenza anteriore al codice vigente è muta in proposito e poco o nulla si legge al riguardo nei lavori preparatori, se si eccettui la relazione dell'on. Zanardelli, nella quale brevemente si accenna a la ragione giustificatrice del termine ristretto all'offeso coniuge concesso, per chiedere legale riparazione dell'onta subìta.

Intanto però sarà opportuno stabilire che per *notizia del fatto*, cioè dell'adulterio, non devonsi intendere i dubbi, i sospetti, gli indizî, le presunzioni, ma la sicura conoscenza del reato.

Ciò premesso, occorre stabilire con sicurezza quale sia il momento preciso dal quale devono incominciare a decorrere i tre mesi

entro cui soltanto è lecito al coniuge interessato promuovere l'azione penale contro i colpevoli. E qui purtroppo dottrina e giurisprudenza fanno a gara per non riuscire ad un accordo. Dicesi da alcuno che il termine testè indicato decorre dal giorno, nel quale il coniuge ebbe notizia dell'ultimo atto di adulterio, mentre altri sostengono che la decorrenza incomincia dalla notizia dei primi e non degli ultimi atti delittuosi. I sostenitori di quest'ultima opinione osservano ed oppongono come argomento principale, che deve distinguersi fra *decadenza* e *prescrizione* e che un'esatta distinzione filologica e giuridica non consente l'applicazione delle norme dell'art. 92 a quello di cui stiamo ragionando; di più ricordano che l'intento propostosi dal legislatore nel fissare il termine eccezionale e perentorio di tre mesi fu quello di porre termine a qualsiasi posteriore dissidio ed a qualunque disonesta speculazione. Dicono a loro volta i fautori dell'opinione contraria apparire l'adulterio meno un reato contro la società per l'offesa all'ordine delle famiglie che la legge deve guarentire, quanto contro il marito, di cui offende l'onore, e la sua persecuzione, spesso inconcludente, essere quasi sempre inopportuna ed impolitica per i deplorevoli effetti che essa produce: donde le statuizioni del primo capoverso dell'art. 356. Ma con esso certo non si esige che,

mentre il perdono sana un primo fatto di adulterio, debba altresì sanare tutti gli altri che seguissero al primo, fomentando con l'impunità della fede tradita gli scandali ed i disordini delle famiglie. Non potrà pertanto il coniuge offeso dar moto all'azione penale, dopochè il lasso di tempo trascorso dalla notizia del fatto d'adulterio porge argomento a dedurre che della facoltà concessagli da la legge voglia servirsi a scopi ignobili di vendetta o di speculazione; ma non deve neppure il perdono di una prima colpa pregiudicare l'esercizio di un diritto che, una volta scritto ne la legge, deve avere piena ed incontrastata efficacia.

Ora a noi sembra che nè l' una ne l'altra di queste opinioni sia esatta e ciò perchè riteniamo — con l'Escobedo — che male sia stata posta la questione, e la soluzione razionale stia al di fuori dei due termini estremi, che soli vollero ammettersi come possibili e discutibili. E intanto non ci sembra esatto abbia il termine dei tre mesi a decorrere dall' ultimo atto di adulterio, in quanto con la locuzione *notizia del fatto* s'intende alludere alla certezza dell'avvenuto adulterio nella sua interezza e complessità, e sarebbe ridicolo il pensare che al coniuge tradito potesse interessare di conoscere la data precisa dei diversi congressi carnali, cui la coppia adultera siasi abbandonata, anzichè il fatto unico del tradimento, come sarebbe

illogico il ritenere che sulla querela e sul giudizio penale potessero avere influenza i diversi atti di materiale congiungimento, anzichè la colpa della rottura della fede coniugale. Di più non bisogna mai obliare che lo spirito animatore de la penale disposizione in esame è quello di privare il marito, il quale subito non l'eserciti, del diritto di sporgere querela, per la considerazione che, se le offese all'onore non si risentono subito, lo sdegno tardivo non è quasi mai sincero e nasconde anzi molto spesso il calcolo od altro basso movente.

Nè ci sembra d'altronde esatta la teorica che fa decorrere il termine di tre mesi dalla prima notizia avuta da un coniuge del fatto dell'adulterio dell'altro, poichè può accadere che il colpevole sia stato una prima ed anche una seconda volta perdonato, ma ciò non ostante ricada nell'identico fallo non più allora voluto sopportare dall'altro coniuge, il quale ha compreso di nulla poter ottenere col perdono. Ma se frattanto fossero decorsi tre mesi dalla prima notizia e la legge negasse al tradito di ricorrere alla giustizia, un tale divieto varrebbe a rendere valida e legale una situazione di fatto, la cui permanenza, costituirebbe una immoralità continua, un reato flagrante ma non più perseguibile.

E' necessaria dunque una distinzione obiettiva, la quale sia fondamento ad una

teorica interpretativa del 1° capoverso dell'art. 356 C. P., tale da eliminare gli inconvenienti che sorgono da ciascuna delle soluzioni testè esaminate. E poi che il concetto al riguardo fu egregiamente esposto dall'avv. Escobedo in nota ad una sentenza riportata dal *Foro Italiano* (sentenza 4 genn. 1895, estensore *De Gennaro*, ricorr. P. M. contro *Caddeo*) reputiamo pregio dell'opera qui riprodurne le parole, più de le nostre autorevoli:

« Se il fatto dell'adulterio non deve, secondo noi, intendersi come l'atto materiale singolo del congiungimento carnale, desso non comprende neppure tutto l'insieme delle possibili relazioni adultere in cui un coniuge può licenziosamente trascorrere. Se, per esempio, il coniuge offeso non si quereli per ragioni sue speciali, che non lo costituiscono però in uno dei casi di *indegnità*, di cui si occupa il successivo articolo 357 cod. pen., per l'adulterio commesso dal proprio coniuge con Caio e di cui ebbe notizia, non gli si vorrà interdire, crediamo, di muovere querela per l'adulterio commesso dallo stesso coniuge con Sempronio. La diversità della persona del correo importa la diversità del reato commesso. Se fosse altrimenti, un povero marito, la cui moglie profanasse con più di un amante il talamo coniugale sarebbe costretto a dar querela a tutti gli amanti di sua moglie,

ove ne querelasse uno solo; e lo stesso dovrebbe fare la disgraziata consorte di chi tenesse o nel tetto coniugale, o notoriamente altrove, più concubine.

Ora facciamo l'altra ipotesi che uno dei coniugi, avendo saputo di una relazione adultera dell'altro coniuge, per una ragione o per l'altra gli perdoni, sia nelle intimità famigliari, sia giudizialmente, ritirando la già sporta querela; egli non potrà in questa seconda ipotesi più querelarsi per il medesimo fatto (proc. pen., art. 118); nè nel primo caso potrà, decorsi i tre mesi dalla notizia del fatto, cui susseguì il perdono, adire il magistrato. Ma poniamo che il coniuge colpevole, che aveva chiesto ed ottenuto il perdono ricada nel medesimo fallo, sia con diversa persona, sia con la stessa, chi vorrebbe interdire al coniuge il diritto di dar querela, se al suo generoso perdono si risponde col tradimento e con la pervicacia nel delitto? Il fatto di cui il coniuge aveva già avuto notizia era il tradimento del proprio coniuge; su questo fatto egli aveva generosamente steso il velo dell' oblio e del perdono; ma, quando novellamente egli viene tradito, è un fatto nuovo, più amaro, più doloroso, che lo viene a colpire in pieno petto. La legge non può negare i mezzi di cui essa dispone allo sfogo di un così giusto risentimento, e specialmente non può lasciare indifeso il diritto di alcune povere

mogli, le quali si vedono ripagate col più nero tradimento della loro mitezza, della loro generosità, del loro affetto al marito. »

Concludendo adunque, devesi ritenere quale nuovo fatto di adulterio non ogni nuovo atto del congresso carnale, che altro non sia se non esplicazione normale dei rapporti adulterini, ma bensì invece ogni nuovo rapporto adultero, che il coniuge offeso ragionevolmente non può più ritenere sussista o perduri, per modo che la notizia giunga a lui come nuova, dolorosa sorpresa.

Ricorderemo infine che dall'essere inapplicabile l'art. 92 C. P., non deriva la conseguenza che il perdono di un primo fallo porti seco la impunità dei falli ulteriori, ma ne segue unicamente, che per il perdono di un primo fallo, inerente allo elasso di tre mesi, si tien conto di quel fatto d'adulterio soltanto, per il quale il termine di legge non è trascorso. Invece se il legislatore non avesse fulminato la decadenza del diritto di proporre querela, la prescrizione sarebbe decorsa solo dall' ultimo atto, e non essendosi avverata, il colpevole avrebbe a rispondere anche dei primi per il combinato disposto degli articoli 79 e 353 C. P.

Nell' ultimo capoverso dell'art. in esame viene tassativamente indicato un nuovo caso di inamissibilità della querela di adulterio, quello cioè nel quale sia stata pronunciata sentenza di separazione personale

per colpa del coniuge che intende querelarsi. Ammessa infatti la sussistenza del reato di adulterio anche fra coniugi legalmente separati e ritenuta la separazione quale semplice circostanza attenuante, era tuttavia giusto l'impedire che di una mancanza dell'altro coniuge si avesse a lagnare nanti i tribunali quegli, che con la propria condotta immorale n'era stato la causa.

Ora, poichè il legislatore intese con la disposizione dell'ultimo capoverso dell'art. 356 affermare soltanto il principio suddetto, che cioè quando un coniuge si è reso colpevole verso l'altro fino al punto di far pronunziare la separazione, non può invocare più contro quello la severità de la legge, ne consegue che la massima *electa una via non datur recursus ad alteram*, sancita nel art. 7 del codice di proc. pen., nel caso dell'adulterio deve riferirsi unicamente all'azione civile scelta dall'offeso per i danni e non già all'azione diretta alla personale separazione.

E' inutile poi il ricordare che la separazione deve essere *attuale*, poichè cessando essa comunque, verrebbe contemporaneamente a cessare l'ostacolo posto da la legge all'esercizio dell'azione penale.

Commento all'articolo 357

L'articolo 357 contempla i casi dell' adulterio, così del marito come della moglie, nei quali il colpevole va esente da pena. Dalla chiara locuzione usata dal legislatore si comprende come non si tratti qui di ostacolo all'azione penale, che anzi deve tutta esaurirsi, ma solo di esenzione da pena.

Sporta adunque dal marito, in tempo utile, querela contro la moglie per adulterio, se anche questo sia luminosamente dimostrato, la colpevole sfuggirà alle sanzioni relative, ove riesca a provare che il marito nei cinque anni anteriori al proprio fatto delittuoso, violatore della fedeltà coniugale, abbia commesso il delitto preveduto nell'articolo 354, cioè si sia reso concubinario, ovvero abbia costretto od indotto lei a prostituirsi, od anche solo ne abbia eccitata o favorita la prostituzione. E d' altro canto, se sia la moglie che abbia sporto querela contro il marito per concubinaggio, andrà questi esente da pena qualora egli riesca a provare che la consorte suddetta nei cinque anni antecedenti siasi resa colpevole di adulterio ai sensi dell'art. 353. Si comprende che l'onere della prova incomba al marito od alla moglie a seconda che l'uno o l' altra accampa i fatti suddetti, per godere del beneficio concesso dall' art. 357: ma nello

stesso tempo si comprende come non sia necessaria all'uopo una controquerela.

Non vi è poi dubbio che il disposto dell'articolo in esame debba estendersi così al correo come alla concubina, poichè il legislatore lo fece chiaramente comprendere con la locuzione generale: « Va esente da pena *chi commetta* alcuno dei fatti preveduti, negli articoli precedenti » e tali fatti non si possono commettere da una persona se non in unione al proprio correo, sia questo il drudo o l'amasia.

Commento all'articolo 358

Essendo il delitto di adulterio reato perseguibile soltanto a querela di parte — ossia, come assai impropriamente da molti ancora si dice, *reato di azione privata* — non vi è dubbio essere anche per esso in vigore l'art. 88 del codice penale, in forza del quale la remissione della parte lesa porta con se l'estinzione dell'azione penale, come non vi è dubbio che, in virtù dello stesso articolo, la remissione stessa con tutti i suoi effetti si estende al coimputato, ossia al correo od alla concubina. Ma in materia di adulterio volle il legislatore che la remissione avesse un effetto più estensivo che quello indicato nell'articolo suddetto; epperciò scrisse nella prima parte dell' art.

358 che « la remissione può esserė fatta anche dopo condanna e ne fa cessare l' esecuzione e gli effetti penali ». In virtù adunque di tale disposto di legge, la remissione fatta dalla parte lesa ed accettata dal colpevole (ed una giusta giurisprudenza afferma che l'accettazione è sempre presunta ogni qualvolta essendo nota all'imputato o condannato non vi sia da sua parte espresso rifiuto) non solamente estingue l'azione penale incoata in seguito alla querela, ma fa cessare l'esecuzione della sentenza eventualmente pronunziata agli effetti de la condanna in essa contenuta; cosicchè il procedimento iniziato cessa *ipso facto*, il condannato più non espia la pena inflittagli ed ove trattisi del marito, questi viene reintegrato nel godimento della potestà maritale.

Ad una così liberale disposizione fu il legislatore consigliato dalla necessità che in materia di adulterio abbia a prevalere la volontà della parte offesa - tantochè si volle ad essa attribuire quasi un diritto di grazia - e dalla considerazione che quando l'offesa venne rimossa, cioè perdonata, i coniugi sono moralmente ricongiunti e ricomposti quei vincoli di famiglia che si erano allentati.

Ora è qui opportuno osservare che, mentre il codice penale sardo e quello toscano richiedevano, perchè il perdono avesse efficacia sulla condanna, che il querelante tornasse a convivere col coniuge condan-

nato, dando così luogo a gravi questioni e divergenze sul significato da attribuirsi alla convivenza, l'art. 358 del codice vigente richiede unicamente ed esclusivamente la remissione.

Ma una interessante questione fu dibattuta nella dottrina e trova oggi ancora chi tratto tratto la risolleva, quella cioè se di fronte al codice vigente nel delitto di adulterio l'*intima convivenza* dei coniugi, posteriore all'istanza di punizione, sia o meno di ostacolo all'ulteriore svolgimento dell'azione penale.

E' noto che nelle leggi romane « *crimen adulterî maritum, retenta in matrimonio uxore, inferre non posse* » (d. 11, Cod. *ad Leg. Iul. de adult.*) e che Giustiniano più tardi scriveva: « *adulteram si quidem recipere vir suus voluerit, potestatem ei damus hoc facere* », cosicchè il ritorno del marito a convivenza con la moglie infedele era considerato equivalente a remissione dell'offesa ed a completo oblio dei falli passati. E' pure noto che in tempi d'assai posteriori Giulio Claro, richiamandosi al diritto romano, avvertiva: « *caveat maritus ne sciens uxorem esse adulteram, se cum ea carnaliter commisceat, nam ex eo videtur illi adulterium remisisse.* » Nè infine ignoriamo che lo stesso principio prevalse in Francia prima del codice del 1810, il quale a sua volta, come il posteriore codice belga del 1867, stabilì che

il marito offeso poteva, col riprendersi la moglie, far cessare anche l'effetto della condanna, e che disposizione uguale o simile fu decretata in molti altri codici penali, nonchè in quelli italiani che precedettero il vigente. Ma in quest'ultimo, come abbiamo avuto occasione di vedere, nulla si dice al riguardo.

Inesatta pertanto e contraria alla parola de la legge a noi sembra l'opinione di coloro che anche sotto l'impero dell'attuale codice punitivo affermano che la riunione del coniuge offeso coll'offensore perfettamente equivalga a remissione; nè ci persuade e tanto meno ci convince il ragionare elevato e sottile del Marciano (*Suppl. Riv. Pen. Vol. III pag. 113*) che una tale opinione strenuamente volle sostenere.

Non riporteremo qui tutte le argomentazioni del Marciano, già del resto confutate nel trattato di Crivellari e Suman (*volume VII, pag. 660*). Ci accontenteremo soltanto di riprodurre l'argomentazione che dovrebbe essere la più efficace a sostegno della tesi suddetta: « L'obiezione, che potrebbe farsi con apparenza di fondamento, è che, avendo l'art. 358 richiesta la *remissione* per arrestare il corso dell'azione penale, debba aver vigore la norma dell'art. 117 del codice di procedura, che prescrive doversi fare la desistenza in forma esplicita, negli stessi modi della querela e davanti gli stessi

ufficiali autorizzati a riceverla. Se non che, a tal uopo, basterà considerare che le norme dell'art. 117 proc. pen., relative alla remissione, non sono applicabili in tema di adulterio, sia perchè esse sono per l'art. 358 completamente sovvertite e sia perchè la legge stabilisce al riguardo una esplicita eccezione. Se pure questa eccezione non vi fosse, basterebbe la deroga alle regole fondamentali della desistenza, per cui questa nel delitto di adulterio è ammissibile anche dopo la sentenza irrevocabile di condanna, per intendere agevolmente che si versa in un caso eccezionale, nel quale non possono desumersi le norme dalle regole comuni. Ma l'eccezione è tassativamente indicata nella legge. Nell'art. 117, infatti, si legge: « La remissione si farà nelle stesse forme della querela e davanti gli stessi ufficiali autorizzati a riceverla. La remissione può farsi in qualunque stato e grado di causa; *salvo le disposizioni degli art. 336, 344 e 358 del cod. pen.* » Quest'ultimo inciso costituisce un'evidente eccezione, non soltanto per il *tempo utile*, come ritiene il Lucchini, ma anche per la *forma* della remissione, perchè nell'articolo 117 si parla del *termine* e della *forma* e l'eccezione va estesa all'uno e all'altra, non essendovi limitazione di sorta, e non potendosi arbitrariamente apporre questa limitazione in una materia, nella quale le norme generali vengono sostanzialmente sov-

vertite. Questo inciso, infatti, sotto l'impero del codice sardo era concepito così: « salva la disposizione dell'art. 487 del cod. pen. »; ora poichè questo richiamo si riferiva al caso in cui per l'adulterio si desisteva dopo la condanna, e poichè in tal caso la desistenza, per l'art. 487 era costituita dal semplice ritorno alla convivenza coniugale, senza bisogno della forma esplicita di una dichiarazione, torna evidente che l'eccezione si riferiva così al *termine* come alla *forma*. Essendo, intanto, rimasto l'inciso come era nel codice sardo senza modificazione di sorta, è mestieri riconoscere che l'eccezione, anche sotto l' impero del codice vigente, si riferisca tanto al termine quanto alla forma della remissione. D'altra parte nell'art. 358, che costituisce l'eccezione, si ammette la remissione *presunta* per la morte del coniuge offeso; in tal caso la remissione non ha e non può avere la forma prescritta dall'art. 117; il che ribadisce il concetto che l' eccezione di questo articolo riguardi così il termine come la forma della desistenza. Va, perciò, eliminata l'unica obiezione possibile. »

Sottile, lo ripetiamo, è il ragionamento del Marciano, il quale intuì che di fronte a tutti i suoi precedenti ragionari, si rizzava l'ostacolo insuperabile costituito dall'intreccio de la parola *remissione*, usata dal legislatore nell'art. 358 c. p., col disposto del-

l'art. 117 della procedura, e cercò pertanto di oltrapassare o girare l'ostacolo, illudendosi di averlo scavalcato in virtù di una fine dialettica. Ma per chi si soffermi a ponderare sul ragionamento dell'egregio scrittore, non vi possono essere dubbi: l' illusione svanisce e l'oratore apparisce ancora al di là di quella barriera, che ne lui nè altri potranno mai superare.

Infatti è canone inconcusso quello di non far dire a la legge più di quello ch'essa dica e di non estendere, più di quanto il legislatore non volle, un'eccezione alle regole generali: *quod voluit dixit, quod noluit tacuit*. Ora le norme generali regolanti l'istituto della remissione sono contenute negli articoli 88 cod. pen. e 117 cod. proc. pen., e l'art. 358 C. p. porta ai due suddetti un'eccezione, in quanto dichiara che in materia di adulterio la remissione può essere fatta anche dopo la condanna e di questa fa cessare l'esecuzione e gli effetti penali. Ma per quanto si tratti di una maggiore larghezza concessa alla facoltà di fare remissione e di una più grande estensione negli effetti di essa, si tratta pur sempre di *remissione*, cioè di quell'atto giuridico, che il legislatore non riconosce efficace, se non compiuto nelle forme e nei modi tassativamente indicati nel ripetuto art. 117. Il quale non contiene affatto, come vorrebbe il Marciano una eccezione, per riguardo all'adulterio, così in

rapporto al *termine* ed alla *forma* della remissione, ma solo in riguardo al primo di tali elementi. Infatti l'articolo 117 è diviso in tre parti ben distinte, tanto distinte che la seconda e la terza costituiscono due capoversi, e mentre la prima parla della forma, la seconda tratta del tempo, la terza regola la materia delle spese. Ora è nel primo capoverso, ossia nella seconda parte che si usa, dopo un semplice punto e virgola, la frase: « salvo le disposizioni degli articoli 336, 344 e 358 del codice penale ». Evidente è adunque che questa eccezione si riferisce unicamente al tempo nel quale la remissione può essere fatta. Chè se il legislatore avesse voluto, come pretende il Marciano, estendere l'eccezione anche alla *forma*, avrebbe mutato la costruzione dell'articolo, magari sopprimendo un capoverso, a mo' d'esempio così: « La remissione, la quale può farsi in qualunque grado di causa, si fa nelle stesse forme della querela e davanti gli stessi ufficiali autorizzati a riceverla; salvo le disposizioni, ecc.... ». Del resto una riprova del nostro asserto l'abbiamo nel fatto che l'eccezione riferentesi agli altri due articoli, cioè al 336 ed al 344, si limita appunto unicamente ed esclusivamente al tempo in cui può utilmente essere fatta la remissione e non alla forma di quest'ultima. Speciosa poi è l'osservazione sul disposto della seconda parte dell'art. 358, poichè se da essa si può trarre

un argomento favorevole ad una delle due tesi, esso non può certamente essere a favore di quella con tanta convinzione sostenuta dal Marciano. Il legislatore infatti, volendo che la morte del coniuge offeso troncasse ogni procedura e facesse cessare ogni pena proveniente da un adulterio, sentì il bisogno, appunto perchè in questo caso non vi poteva essere regolare remissione, di dettare chiaramente il principio: produrre la morte suddetta gli effetti della remissione stessa. Quando pertanto il legislatore volle che un fatto equivalesse alla remissione, non si peritò di esprimerlo apertamente, e se avesse inteso che la riunione dei coniugi a quella fosse ne' suoi effetti parificata, lo avrebbe assai agevolmente fatto, anche solo con lo scrivere nella seconda parte dell'articolo 358: « La morte del coniuge querelante o la sua riunione con l'altro coniuge producono gli effetti della remissione. » Conchiudendo adunque, è duopo dichiarare che, se *in iure condendo* — ove tuttavia si intendesse persistere nel colpire con penali sanzioni l'adulterio — la teoria del Marciano e de' suoi non numerosi seguaci potrebbe utilmente e ragionevolmente informare un precetto legislativo, *de iure condito* non può trovare applicazione. Imperocchè se dalla sporta querela d'adulterio vuolsi desistere, l'atto di remissione deve essere fatto con le forme istesse della querela e dinanzi ai

medesimi ufficiali autorizzati a riceverla (articoli 104, 117 cod. proc. pen.), onde possa produrre estinzione dell'azione penale o la cessazione dell'esecuzione e degli effetti penali de la condanna (art. 88 e 388 C. p.).

Altra questione dibattuta è quella se la remissione fatta dopo la condanna giovi o non giovi anche al correo. Il Tuozzi sta — come il Chauveau et Hélie ed il Garraud in riguardo al codice francese — per la negativa, affermando: che la indivisibilità fra i condelinquenti si scinde dopo la condanna; che la condanna stessa, contenendo un giudicato, deve andar eseguita come legge, salvo espressa disposizione contraria; che infine il ritorno alla pace domestica, cui tende la remissione della pena al coniuge infedele, non milita in favore del terzo condannato. Noi, francamente, non possiamo ammettere una tale interpretazione e preferiamo — col Morisani, il Pincherli, l'Impallomeni — l'opinione contraria, perchè la indivisibilità della remissione scaturisce dall'indivisibilità della querela, perchè in tal modo si evita la possibilità di turpi speculazioni e perchè siffatta risulta dai lavori preparatorî l'intenzione del legislatore, ma sovratutto perchè di fronte alla disposizione generale, senza limitazioni nè distinzioni, dell'art. 358, non può a meno di ritenersi che la remissione, anche fatta dopo la condanna, si estende al correo od alla concubina.

Una nuova specialissima disposizione — come già avemmo occasione di accennare — contiene l'art. 358, quella cioè per cui « la morte del coniuge querelante produce gli effetti della remissione ». Non pochi criticano un tale disposto, osservando specialmente come con la punizione dell'adulterio non si tuteli soltanto il diritto del coniuge querelante, ma eziandio l'ordine della famiglia e come le rinuncie non si presumano, specie quando manchi un elemento qualsiasi di fatto equivalente alla volontà espressa de la parte offesa. Ma il nostro legislatore volle anche in ciò seguire il principio che alla validità del procedimento non meno che all'esperimento dell'azione penale debba essere indispensabile condizione la volontà costante e persistente del coniuge querelante, e ritenne che con la morte dell'offeso cessi l' interesse della punizione.

Dunque morendo il coniuge querelante cessa ogni procedimento contro i colpevoli. Ma se invece dell'offeso venisse a morire, prima o dopo della querela, uno dei rei, si potrà iniziare o proseguire il procedimento contro il sopravvivente? Alcuni — pochi invero — sostengono la negativa, argomentando che facendosi il processo al colpevole superstite si discute la memoria del morto, offendendo così i sentimenti di pietà verso i defunti. Ma è questa un' argomentazione

che — per quanto possa avere un valore sentimentale — cade dinanzi alle tassative disposizioni di legge. Infatti, nella mancanza di speciali disposizioni che mettano un imputato in condizioni eccezionali, le infrazioni lesive dei diritti altrui sono regolate da principî uniformi. Morto un correo, la responsabilità penale rimane identica negli altri, disponendo l'art. 63 C. p. che, quando più persone concorrono nell'esecuzione di un reato, ciascuno degli esecutori e cooperatori immediati soggiace alla pena stabilita per il reato commesso; quindi nulla contenendo al riguardo l'art. 358, morto uno dei due colpevoli, rimane fermo nel coniuge offeso il diritto di querelarsi contro l'altro, nè si arresta a riguardo di quest' ultimo il provedimento che già fosse stato iniziato.

Non vogliamo lasciare il commento di questo articolo, senza ricordare che un' elegante questione fu trattata dall' avvocato A. Bianchedi (*Supp. Riv. pen.*, VII, 331), quella cioè se in tema di adulterio la remissione della querela dopo la condanna consenta la riserva dei danni. E poichè i limiti ristretti, entro i quali ci è forza tenerci, non ci permettono di riassumere le argomentazioni dell'egregio autore, ci limitiamo a riportare le sue conclusioni, cui pienamente ci associamo. La risposta del Bianchedi al quesito propostosi è negativa, non ammettendo egli che la remissione della

querela fatta dopo la condanna possa consentire la riserva dei danni ed affermando che ove fosse stata fatta sarebbe senza meno affetta da nullità, perchè la ragione legale e la ragione morale insorgono unitamente a protestare che possa rimanere in vita un diritto, il quale sarebbe complice necessario di novelle discordie, sventatrici del voto de la remissione.

Chiuderemo il nostro commento agli articoli 353-358 del codice penale vigente osservando che l'adulterio può essere continuato e non è già, come voglion taluni, un reato permanente. Infatti la differenza fra reato permanente e continuato sta in ciò, che nel primo, violata una volta la legge, il reato è sempre in via di consumazione finchè non sia cessato lo stato di cose ritenuto delittuoso, mentre per il secondo occorre che la violazione de la legge sia ripetuta. Ora nell' adulterio ad ogni congresso carnale adulterino corrisponde un' infrazione ed in ogni fatto è violata la fede coniugale; quindi l'adulterio potrà essere continuato, ma non mai reato permanente. Quanto al tentativo, nessun dubbio possa sussistere trattandosi dell' adulterio della moglie, mentre non è possibile per il concubinato del marito, dati i requisiti che si richiedono da la nostra legge per la giuridica sussistenza de lo stesso.



Parte IV.

L'adulterio nella giurisprudenza.

Vediamo ora quali sieno stati i pronunciati della moderna giurisprudenza italiana sul delitto di adulterio contemplato nel vigente codice penale. Avvertiamo però che ci atterremo ai soli giudicati del Supremo Collegio, evitando — per quanto è possibile — le inutili ripetizioni e raggruppando, per facilitare lo studio, le varie massime sotto appositi titoli. Faremo da ultimo seguire un breve commento a quei giudicati che ci sembrerà ne sieno meritevoli.

A) *Giurisprudenza*

I.° Adulterio e concubinato.

1. — *a)* Il reato di adulterio non può esistere, neppure sotto forma di tentativo, senza l' accordo fra l' uomo e la moglie altrui.

b) Quindi colui che tenta di congiungersi con la moglie di altri ma viene da essa con violenza

respinto, non commette tentativo di adulterio, ma, ove ne sia il caso, tentativo di violenza carnale. — *Sentenza 6 maggio 1896 (Cassazione unica VII, 759).*

2. — La parola « adulterio » non è denominazione giuridica, di cui sia vietato l'uso nelle questioni giuridiche. — *Sentenza 17 ottobre 1901 (Rivista penale LV, 174).*

3. — Nel fatto della donna maritata che convive *more uxorio* con altri, si ha il reato di adulterio, benchè il correo manchi dell'asta virile. — *Sentenza 8 maggio 1903 (Foro italiano 1903, II, 255).*

4. — *a)* L'obiettività specifica del delitto di adulterio sta nella violazione del dovere di fedeltà coniugale, in quanto obbliga la donna maritata a non appagare gli appetiti sessuali di un uomo che non sia il suo legittimo marito.

b) E però l'esecuzione del delitto non può sussistere nel semplice ricambio di simpatia, di proponimenti, di blandizie, di toccamenti lascivi e nemmeno nell'accordo e nei preparativi predisposti al fine di condurre i colpevoli in un momento più o meno prossimo all'attuazione dell'illecito congiungimento carnale. — *Sentenza 14 febbraio 1905 (Giustizia penale 1905, 410).*

5. — Per stabilire l'adulterio del marito basta la convivenza di lui con una concubina. — *Sentenza 21 maggio 1890 (Corte suprema di Roma 1890, 392).*

6. — È indifferente che la concubina sia maritata e convivente col proprio marito, bastando che nelle relazioni intime fra lei ed il drudo l'abitualità sia notoria. — *Sentenza 31 maggio 1892 (Corte suprema di Roma 1892, 450.*

7. — È apprezzamento di fatto, incensurabile in Cassazione, il ritenere che il marito tenga la concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove.

— *Sentenza 6 dicembre 1892 (Corte suprema di Roma 1892, 845).*

8. — Ad integrare il reato di concubinato non è necessario che il marito infedele coabiti con la concubina e la mantenga: basta che tenga notoriamente con questa, sia pure fuori della casa coniugale, relazioni adulterine. — *Sentenza 1 maggio 1896 (Corte suprema di Roma 1896, 429).*

9. — Ritenuto in fatto che un uomo coniugato avesse relazione abituale, nella casa coniugale, notoriamente, e anche fuori dormisse negli alberghi con una donna, sono affermati tutti gli elementi del concubinato. — *Sentenza 18 agosto 1897 (Cassazione unica VIII, 1417).*

10. — *a)* La moglie può querelarsi dell'adulterio di suo marito, commesso nella casa del marito della concubina.

b) L'adulterio del marito non è escluso dal fatto che la concubina abbia essa pure marito e seco lui conviva. — *Sentenza 26 luglio 1898 (Cassazione unica X, 905).*

11. — Sussiste l'adulterio del marito nel fatto di ripetuti, illeciti convegni di costui con altra donna in una camera presa in affitto a pagamento per ciascun convegno, quando il fatto sia così notorio, che la moglie stessa abbia sorpreso gli adulteri. — *Sentenza 18 aprile 1902 (Giustizia penale 1902, 897).*

12. — *a)* Il vivere sotto lo stesso tetto con la concubina non è condizione necessaria per costituire l'adulterio del marito, essendo solo richiesto dalla legge che questi tenga la concubina o nella casa coniugale o notoriamente altrove.

b) Bene è perciò ritenuto responsabile a senso dell'art. 354 C. P., il marito che, coltivando una tresca adulterina con una giovane donna, abbandoni

con lei il paese nativo e insieme si rechi altrove per continuare più comodamente la tresca. — *Sentenza 11 gennaio 1904 (Giustizia penale 1905, 170).*

13. — *a)* Ad integrare il reato di adulterio a carico del marito, occorre che questo abbia una concubina e la tenga o nella casa coniugale o altrove, ma pubblicamente e quasi con dignità di moglie, creandosi per così dire una seconda famiglia.

b) Tali condizioni fanno difetto nel fatto di chi, convivendo con la propria moglie, abbia una notoria relazione con altra donna, con la quale si trovi, quando a quando e per illecito fine, in luoghi diversi. — *Sentenza 25 novembre 1903 (Giustizia penale 1905, 271).*

II.° — Querela (ammessibilità, estensione, termine).

14. — *a)* Non fa ostacolo all'esercizio dell'azione penale per adulterio promossa dal coniuge offeso, una domanda riconvenzionale da lui fatta al giudizio civile di separazione personale intentato dall'altro coniuge.

b) La disposizione dell'art. 356 capoverso 2° è applicabile nel solo caso in cui la separazione personale sia stata pronunziata per esclusiva colpa del coniuge querelante. — *Sentenza 9 Dicembre 1892 (Foro italiano 1892, II, 305).*

15. — Il marito che sorprende la moglie in flagrante adulterio e ferisce il drudo, ha pur sempre diritto di querelarsi contro costui per adulterio. *Sentenza 12 ottobre 1894 (Corte suprema di Roma 1894, 714).*

16. — La morte della donna adultera non impedisce il procedimento contro il correo ed i com-

plici. — *Sentenza 6 maggio 1896 (Foro italiano 1896, II, 520).*

17. — Ritirata la prima querela data dal marito in termine e regolarmente, non è efficace la seconda ed ulteriore querela del marito pel fatto medesimo permanente e continuato. — *Sentenza 27 Marzo 1899 (Corte suprema di Roma 1899, 238).*

18. — Non può procedersi contro il correo della moglie adultera, se il marito non abbia estesa anche a costei la querela e l'abbia limitata soltanto ad esso correo. — *Sentenza 10 gennaio 1902 (Foro italiano 1902, II, 183).*

19. — Ha diritto di querelarsi e di costituirsi parte civile per concubinato commesso in Italia contro il marito di nazionalità francese, la moglie anche francese, la quale in Francia abbia ottenuto il divorzio, ed il primo marito sia tuttora vivente. — *Sentenza 7 novembre 1904 (Giustizia penale 1905, 49, con nota di P. Esperson).*

20. — L'eccezione di improcedibilità stabilita dal terzo comma dell'art. 356 C. P. non si applica al caso in cui la separazione sia stata pronunziata per colpa di entrambi i coniugi. — *Sentenza 25 novembre 1904 (Giustizia penale 1905, 291).*

21. — La riconciliazione dei coniugi ed il fatto della coabitazione non impediscono al coniuge offeso di produrre querela finchè non sia decorso il termine di tre mesi stabilito dall'art. 356 C. P. — *Sentenza 15 ottobre 1904 (Giustizia penale 1905, 394).*

22. — Il termine di tre mesi indicato dall'art. 356 C. P. decorre, non già dal giorno nel quale il coniuge comincia a dubitare, ma da quello in cui acquista la morale certezza di essere stato tradito. — *Sentenza 4 dicembre 1890 (Cassazione unica II, 72).*

Giurisprudenza costante: vedi ad esempio le

sentenze in data 7, 8, 1890 (Corte Suprema di Roma 1890, 791) — 19, 9, 1894 (Foro italiano II, 30) — 4, 6, 1895 (Corte Suprema di Roma 1895, 789) — 23, 1, 1896 (Legge 1896, II, 490) — 29, 10, 1898 (Giurisprudenza penale di Torino 1898, 569) — 15, 3 ,1900 (Foro italiano 1900, II, 336) — 26, 11, 1901 (Suplem. Rivista Penale X. 252).

23. — Decorsi tre mesi dal giorno in cui la moglie ebbe notizia del concubinato del marito, perde il diritto a querelarsi, tuttochè l' illecita tresca sia continuata anche posteriormente. *Sentenza 2 febbraio 1891 (Foro italiano 1891, II, 170).*

24. — L'adulterio è reato continuato e il termine di tre mesi dalla notizia che ne ebbe il marito per querelare, decorre dall' ultimo fatto. — *Sentenza 8 marzo 1893 (Corte suprema di Roma 1893, 216). Conforme: sent. 37, 11, 1896 (Giustizia penale 1896, 1412).*

25. — L' aver il marito avuto notizia da oltre tre mesi della tresca della moglie non gli impedisce di dar querela per un fallo di adulterio, avvenuto entro quel termine. — *Sentenza 20 febbraio 1893 (Foro italiano 1893, II, 185),*

26. — *a)* La decorrenza dei tre mesi stabiliti nell'art. 356 C. P. per dare querela di adulterio, non incomincia dall' ultimo atto del reato, ma dal momento in cui il coniuge offeso abbia avuto notizia del fatto, eccettuato soltanto il caso in cui il coniuge colpevole, dopo avere ottenuto il perdono ed essersi ravveduto, ricada nel reato.

b) Epperò il marito che entro i tre mesi dalla notizia dell' adulterio della moglie non sporga querela, non può proporla in seguito, neanche se posteriormente lo stesso continui e ne sopravvenga la gravidanza dell' adultera. — *Sentenza 4 gennaio 1895 (Foro italiano 1895, II, 157).*

27. — Quando l'adulterio continua per un certo tempo, il marito che abbia avuto da oltre tre mesi notizia di un fatto d' adulterio della moglie, se non può più querelarsi di questo fatto, ha però il diritto di dar querela per un nuovo fatto di adulterio commesso entro tre mesi. — *Sentenza 23 gennaio 1896 (Foro italiano 1896, II, 214).*

28. — Il marito che da tempo conosce la tresca adultera e la tollera, può dar querela entro tre mesi dall' ultimo atto di adulterio a lui cognito. — *Sentenza 30 marzo 1897 (Giustizia penale 1891, 587). Conformi le sentenze: 12, 6, 1899 (Corte Suprema di Roma 1899, 562) — 7, 11, '99 (Rivista penale LI, 66) — 5, 6, 1900 (Giustizia penale 1900, 1216).*

29. — Il primo capoverso dell'art. 356 C. P. non è invocabile dall'imputato che abbia persistito nel concubinato dopo che il coniuge ne ebbe notizia e che si trovava in tale stato quando la querela fu presentata. — *Sentenza 13 ottobre 1897 Cassazione unica IX, 70).*

30. — Il marito che ha perduto la causa civile per disconoscimento di una figlia, non può più querelarsi di adulterio decorsi che siano tre mesi dalla notizia avutane, ma può nuovamente querelarsi, infra il detto termine, per fatti posteriormente venuti a sua conoscenza. — *Sentenza 1 agosto 1898 (Cassazione unica IX, 1117).*

31. — Il termine di tre mesi per dare querela di adulterio decorre dal giorno della notizia avutane dal marito e non dall' ultimo atto d' infedeltà, se la tresca sia continuata. — *Sentenza 7 aprile 1899 (Foro italiano 1899, II, 292).*

32. — In tema di concubinato i tre mesi concessi alla moglie per querelarsene, decorrono dall' atto più recente, di cui questa abbia avuto notizia. —

Sentenza 22 dicembre 1898 (Cassazione unica X, 587).

33. — La notizia del fatto, da cui sorge la prescrizione trimestrale stabilita nell'art. 356 capoverso 1.° C. P., si riferisce ad ogni singolo fatto col quale si offende la fede coniugale. — *Sentenza 27 ottobre 1899 (Rivista penale LI, 308).*

34. — *a)* I tre mesi dalla notizia del fatto, entro i quali deve essere proposta la querela di adulterio, s'intendono di 30 giorni, e così è tardiva la querela proposta il 9 novembre, se la notizia si ebbe li 8 agosto.

b) Ma la querela è ammissibile se la tresca sia continuata anche dopo la notizia avutane dal marito. — *Sentenza 13 ottobre 1900 (Foro italiano 1900, II, 517).*

35. — È insindacabile in Cassazione il giudizio del magistrato di merito, che ritiene che il marito abbia avuto notizia dell' adulterio commesso dalla moglie nei tre mesi antecedenti la querela. — *Sentenza 13 luglio 1900 (Cassazione unica XI, 1882).* — *Conforme: 13, 6, 1900 (Cassazione unica XII, 1278).*

36. — I tre mesi per dar querela di adulterio, giusta l'art. 356 C. P. decorrono dal giorno successivo a quello in cui il coniuge offeso ebbe notizia del fatto. — *Sentenza 16 ottobre 1900 (Foro italiano 1901, II, 39).*

37. — Il termine di tre mesi stabilito, a pena di decadenza, dall'art. 356 C. P. per il coniuge offeso dall' adulterio e che intenda querelarsi, decorre, anche se si tratti di concubinaggio continuato, dal giorno in cui ne ebbe notizia e non dall' ultimo atto criminoso. — *Sentenza 25, 11, 1903 (Giustizia penale 1904, 127)*

38. — Trattandosi di adulterio continuato il termine per darne querela decorre necessariamente

dal giorno della notizia della tresca o dal primo atto di adulterio, non dall' ultimo. — *Sentenza 15 gennaio 1904 (Giustizia penale 1904, 353).*

III.° Remissione.

39. — In virtù del nuovo codice penale, la morte del marito querelante, avvenuta in pendenza del giudizio di appello, produce gli effetti della remissione del reato di adulterio a favore della moglie e del complice. — *Sentenza 5 febbraio 1890 (Annali 1890, 144).*

40. — Neppure in tema di adulterio è ammessa la remissione implicita, rappresentata dall'avvenuta conciliazione dei coniugi in seguito alla querela. — *Sentenza 13 agosto 1895 (Legge 1896, I, 60).*

41. — In accusa di adulterio il fatto del marito che riconduce nella casa coniugale la moglie adultera non equivale a remissione. — *Sentenza 28 marzo 1894 (Corte Suprema di Roma 1894, 1203) — Conformi le sentenze: 18, 7, 1894 (Foro italiano 1895, II, 89) — 13, 8, 1895 (Foro italiano 1895, II) — 13, 6, 1901 (Cassazione unica XII, 1278) — 18, 7, 1901 (Suprema Rivista penale X, 361).*

42. — Alla procedibilità di una querela per adulterio presentata in tempo utile non è d' ostacolo la riconciliazione fra coniugi, nè questa può estinguere l'azione penale già posta in corso, ognorachè non sia suggerita da una correlativa dichiarazione di remissione fatta con le forme stabilite dalla legge. — *Sentenza 23 luglio 1897 (Cassazione unica VIII, 1223).*

43. — In tema di adulterio, se la condanna è divenuta irrevocabile, la remissione opera il solo effetto di far cessare l'esecuzione ai sensi dell' art. 358 C. P. ma se la condanna non è passata in cosa

giudicata, come nel caso che penda appello, la remissione estingue l'azione penale giusta la norma generale contenuta nell'art. 88 C. P. — *Sentenza 29 marzo 1897 (Foro italiano 1897, II, 304). — Conforme: sentenza 22, 3, 1890, causa Belardi, inedita.*

44. — La riconciliazione fra i coniugi con l'accettazione della moglie infedele nella casa coniugale equivale a remissione della proposta querela di adulterio. — *Sentenza 25 aprile 1898 (Foro italiano 1898, II, 325). — In senso implicitamente conforme: sentenza 10, 7, 1894 (Foro italiano 1895, II, 89).*

45. — Ad indurre rinunzia alla querela non vale nemmeno il concubito dei coniugi successivo alla querela, quando non risulti che il merito abbia perdonato, ma voluto piuttosto con una fugace riunione procurarsi nuove prove dell'adulterio. — *Sentenza 14 novembre 1898 (Cassazione unica X, 453).*

46. — Il fatto del marito che riceve la moglie in casa dopo averla scacciata, quando l'abbia ricevuta per non credere avvenuta la colpa dell'infedeltà, non lo fa decadere dal diritto di querelarsi — *Sentenza 15 novembre 1898. (Cassazione unica X, 452).*

47. — La riconciliazione fra i coniugi non può tener luogo di remissione della querela di adulterio. — *Sentenza 2 aprile 1901 (Foro italiano 1901, II, 482,) Conforme: sentenza 5, 2, 1904 (Giustizia penale 1904, colonna 1082).*

IV.° Abbandono e separazione personale.

48. — Invano si deduce che la moglie abbandonò volontariamente la casa coniugale, se in forza di maltrattamenti del marito si ricoverò nella casa paterna. — *Sentenza 2 e 5 gennaio 1890 (Annali 1890, 197).*

49. — *a)* Vi è abbandono ai termini dell'art. 355

C. P. quando uno dei coniugi, senza alcun motivo più o meno ragionevole o scusabile, si allontana dalla casa coniugale con la ferma e risoluta intenzione di rompere quel *consortium omnis vitae.* che è altro dei doveri fondamentali del matrimonio.

b) Non si può quindi parlare di abbandono quando il marito, con l'animo turbato dal sospetto che la moglie siasi resa infedele, si allontana dalla casa coniugale ed ivi essa lascia fra gli agi della vita, per ritirarsi presso la propria madre. — *Sentenza 4 dicembre 1890 (Cassazione unica II, 72).*

50. — Il marito, chiamato a servire come soldato la patria, non può dirsi che abbandoni la moglie, ai sensi dell'art. 355 C. P. — *Sentenza 7 agosto 1890 (Corte suprema di Roma 1890, 791).*

51. — Non può equipararsi all'abbandono di cui all'art. 355 C. P. il fatto di avere il marito, che non aveva dimora fissa, condotto e lasciato la moglie in casa dell'adultero. — *Sentenza 26 luglio 1900 (Cassazione unica II, 25).*

52. — Non si fa luogo alla diminuzione di pena stabilita dall'art 355 C. P., quando l'abbandono del marito sia stato causato dalla infedeltà de la moglie. — *Sentenza 23 giugno 1892 (Cassazione unica III, 1094). — Conforme: 27, 11, 1896 (Cassazione unica VIII, 233).*

53. — Perchè il coniuge adultero possa invocare a suo favore la minorante dell'abbandono, occorre che questo, per parte del coniuge offeso, sia colpevole o per lo meno ingiustificabile. — *Sentenza 4 gennaio 1896 (Corte Suprema di Roma 1896, 163).*

54. — Pel codice penale italiano è indubitato che, nonostante la separazione personale è punito l'adulterio ed il concubinato. — *Sentenza 19 agosto 1890 (Rivista penale XXXIII, 178).*

55. — La disposizione contenuta nel 2.° alinea dell' art. 356 C. P. non si può invocare che quando è intervenuta una vera e propria sentenza di separazione personale, non quando vi fu solo separazione consensuale. — *Sentenza 31 agosto 1891 (Cassazione unica III, 61).*

56. — *a)* La disposizione dell' art. 7 C p. p., che nei reati di azione privata vieta di promuovere il giudizio penale alla parte offesa, che abbia scelta l'azione civile, intende riferirsi non a qualsiasi azione civile dipendente dal reato, ma soltanto a quella che ha per oggetto il risarcimento del danno.

b) Epperò il marito che abbia proposto azione per separazione personale contro la moglie infedele, non decade dal diritto di dar querela per adulterio. — *Sentenza 12 novembre 1896 (Foro italiano 1897, II, 25) — Conforme: sentenza 13, 10, 1900 (Foro italiano 1900, II, 517).*

57. — Non osta al procedimento penale il giudizio di separazione personale, quando specialmente fu motivato non dall'infedeltà. — *Sentenza 13 giugno 1899 (Cassazione unica X, 1163).*

58. — La moglie, dopo intentata l'azione civile per separazione personale col marito, può, per gli stessi fatti che determinarono quel giudizio, sporgere querela per adulterio. — *Sentenza 7 maggio 1900 (Cassazione unica XII, 955).*

59. — *a)* La domanda in via civile di separazione personale per adulterio non impedisce di dar querela per lo stesso fatto.

b) Per l'art. 356 C. P. non può querelarsi di adulterio solo il coniuge, per cui colpa la separazione sia già precedentemente stata pronunziata, e quindi se il giudizio di separazione sia pendente, non solo la querela è ammessa, ma non si deve sospendere

il procedimento penale, poichè la futura sentenza di separazione, anche dichiarata per colpa del coniuge che diede querela, non influisce sul reato di adulterio precedentemente commesso. — *Sentenza 27 Febbraio 1903 (Foro italiano 1903, II, 183). Conforme: sentenza 20, 7, 1904 (Giustizia penale 1904, 1674).*

60. — È incensurabile il giudizio del magistrato di merito, che rigetta la domanda di sospendere il giudizio penale per adulterio fino all'esito del giudizio civile per nullità del matrimonio contratto dalla imputata col querelante. — *Sentenza 1 dicembre 1893 (Corte Suprema di Roma 1893, 723).*

61. — Il magistrato penale non deve sospendere la causa per adulterio fino all' esito del giudizio civile per separazione, se prima di questo si fosse commesso l'adulterio. — *Sentenza 27 giugno 1898 (Corte Suprema di Roma 1898, 378).*

V.° Esenzione da pena. Prescrizione. Amnistia.

62. — Non è esente da pena la moglie adultera quando il marito abbia commesso il delitto preveduto nell'art. 354 dopo l' adulterio della moglie. — *Sentenza 21 luglio 1891 (Cassazione unica II, 434).*

63. — *a)* L' eccezione del fatto scambievole nella querela di adulterio deve intendersi nel senso tassativamente determinato che la colpa del coniuge querelante sia anteriore a quella del coniuge querelato.

b) Il termine dei 5 anni si riferisce al fatto dell'adulterio di cui nella querela, non a quest' ultima. — *Sentenza 4 luglio 1893 (Rivista penale XXXVII, 159).*

64. — La moglie adultera non va esente da pena, a norma dell'art. 357 n. 1.° C. P., se provi che il marito tentò qualche abbraccio furtivo con la serva. — *Sentenza 4 dicembre 1895 (Corte Suprema di Roma 1895, 901).*

65. — Pel delitto di adulterio il termine per la prescrizione è l'ordinario stabilito dall'art. 91 n. 4.° C. P. e non può ritenersi che sia limitato a tempo più breve dall'art. 355 codice stesso. — *Sentenza 18 luglio 1894 (Foro italiano 1895, II, 89).*

66. — Va con esattezza determinato il momento in cui il marito ha avuto contezza della relazione adultera de la moglie per determinare il corso della prescrizione dell'azione penale. — *Sentenza 11 settembre 1900 (Cassazione unica XII. 27).*

67. — La prescrizione dell'azione penale — salvo per la presentazione della querela il termine di tre mesi — è regolata dall'art. 91 n. 4.° C. P. — *Sentenza 20 maggio 1902 (Cassazione unica XIII, 1018).*

68. — L'adulterio è un reato continuato, che dura finchè le illecite relazioni si ripetono; epperò non è ad esso applicabile l'amnistia, quando è continuato dopo di essa. — *Sentenza 23 giugno 1897 (Cassazione unica VIII, 1271).*

VI.° Prova. Continuazione. Tentativo. Competenza.

69. — La complicità in adulterio può essere provata con la confessione dell'imputato. — *Sentenza 5 marzo 1890 (Corte Suprema di Roma 1890, 156).*

70. — Sono attendibili le lettere scritte dal complice in adulterio, se il tribunale si convince della realtà del reato e che il marito carpì alla moglie quelle lettere. — *Sentenza 11 aprile 1890 (Corte Suprema di Roma 1890, 328).*

71. — Può il giudice tener conto, per la generica, delle confessioni stragiudiciali del complice in adulterio per coinvolgere anche questo nella condanna. — *Sentenza 17 luglio 1890 (Diritto italiano 1890, I, 541 e Legge 1890, II, 668).*

72. — È apprezzamento incensurabile il ritenere che l'imputato fu sorpreso in flagrante adulterio. — *Sentenza 29 aprile 1890 (Corte Suprema di Roma 1890, 313).*

73. — A stabilire l'adulterio non è necessaria la prova diretta della congiunzione carnale: può questa desumersi da un complesso di indizî, il cui apprezzamento è incensurabile in cassazione. — *Sentenza 26 gennaio 1894 (Giurisprudenza penale di Torino 1894, 297).*

74. — Non manca di motivazione la sentenza che richiama fatti e testimoni per stabilire la prova dell'adulterio, indipendentemente dalla sorpresa in flagrante e dalla constatazione della copula. — *Sentenza 21 gennaio 1900 (Rivista penale LIV, 42).*

75. — Finchè dura la tresca, il reato d'adulterio è continuato e non si prescrive. — *Sentenza 17 luglio 1890 (Diritto italiano I, 541).*

76. — L'adulterio più volte ripetuto costituisce reato continuato e non reato permanente — *Sentenza 9 giugno 1902 (Foro italiano 1902, II, 494).*

77. — L'adulterio, quando i congressi carnali adulterini sono ripetuti, è a considerarsi come reato continuato anzichè permanente, perchè ogni *concubitus contra pactum coniugale* è di per sè un reato perfetto e la reiterazione di questi atti dà luogo alle « più violazioni » di cui parla l'art. 79 C. P. — *Sentenza 9 giugno 1902 (Giustizia penale 1904, 352).*

78. — *a)* Perchè possa ritenersi il tentativo di adulterio, è indispensabile, prescindendo dalla *semi*-

natio e dalla naturalezza o mostruosità dell'atto che i colpevoli si trovino iu contatto e in atteggiamento di potersi effettivamente congiungere.

b). Non ricorrono gli estremi legali del conato d'adulterio quando l'amante viene sorpreso dal marito, improvvisamente sopraggiunto, mentre tenta di introdursi di notte nella casa coniugale, onde gli amanti non si trovarono mai in condizioni di fatto tali da potersi congiungere carnalmente, per quanto ne avessero entrambi l'intenzione e avessero preparato i mezzi di esecuzione del reato. — ***Sentenza 14 febbraio 1905 (Giustizia penale 1905, 410).***

79. — A giudicare del reato di adulterio è competente il magistrato del luogo nel quale la tresca ebbe continuazione e compimento anche se si iniziò altrove. — ***Sentenza 13 agosto 1902 (Giustizia penale 1904, 352).***

B) *Commento*

Secondo apparisce dalle massime testè riportate — emanazione del pensiero della Romana Cassazione, suprema interprete della legislazione penale — l'adulterio de la moglie viene essenzialmente ritenuto come violazione del dovere della fedeltà coniugale *(vedi n.ⁱ 3 e 4);* cosicchè non è richiesto in modo assoluto per la consumazione di detto reato il congiungimento carnale naturale, bastando per parte de la donna coniugata la soddisfazione dei sessuali appetiti di uomo che non sia il consorte, procurata col far copia a quegli, in qualsiasi guisa, della propria persona. La giurisprudenza

adunque mostra di scostarsi alquanto dai troppo esclusivi concetti informatori di una predominante dottrina da noi già esposta. E di ciò non possiamo che compiacerci, imperocchè ci sembra che l' interpretazione data dal Supremo Collegio corrisponda pienamente allo spirito de la legge ed alla intenzione del legislatore, il quale avrebbe agevolmente data la definizione dell' adulterio della moglie, dove avesse ritenuto che questo in un solo modo e per un' unica via si fosse potuto consumare.

Non sempre così corretta e fedele tanto alla parola quanto allo spirito del codice ci sembra sia stata la giurisprudenza sul concubinato, la quale parve talvolta intender a ragguagliare di troppo l' adulterio del marito a quello de la moglie, laddove il legislatore credette opportuno stabilire — per non disprezzabili ragioni — rilevanti differenze. Con intima soddisfazione tuttavia ci è dato constatare che i più recenti pronunciati *(vedi mass. n.° 13)* tendono ad una più giusta ed esatta interpretazione dell' art. 354 del codice penale.

Per quanto ha tratto poi alla querela di adulterio ed alla relativa azione, si può rilevare come la giurisprudenza sia costante e pacifica nel ritenere che il termine di tre mesi indicato nell' art. 356 decorre da quando il coniuge abbia la certezza del tradimento e non già dei semplici dubbî o sospetti.

Non così pacifica è invece per ciò che si riferisce al momento da cui debbano farsi decorrere i tre mesi suddetti, affermando alcune massime decorrere il termine stesso dal primo fatto di adulterio noto al coniuge offeso, ed altre invece dall'ultimo. Leggesi nella motivazione di una delle sentenze *(n.° 31)* affermanti la prima tesi: « E' tassativa la disposizione dell'art. 356 per non potersi ammettere il concetto che, trattandosi di reato continuato, il decorrimento dei tre mesi debba cominciare dall'ultimo fatto. In materia penale non si può ricorrere ad argomentazioni o ad equipollenti. La sanzione punitiva od escriminante deve essere applicata quale letteralmente si rivela. Le congiunzioni adulterine protratte non arrestano il decorrimento dei tre mesi. Non si tratta di prescrizione, per la quale si richiede la cessazione del fatto incriminato per potersi ammettere, ma invece di decadenza di azione, nel senso che quando non viene proposta a tempo, non si ha più il diritto di proporla. Il legislatore ha voluto fissare una perentorietà per porre termine a qualsiasi posteriore dissidio ed a qualunque disonesta speculazione ». Leggesi invece nel motivato di una sentenza *(n.° 32)* sostenente la tesi contraria: « L'inammessibilità della querela ha il suo punto di partenza dal giorno in cui il coniuge offeso ha avuto la notizia certa dell'adulterio o del concu-

binato, ma se tali fatti continuano, la querela del coniuge offeso è ammessibile, qualora non siano decorsi tre mesi dall'ultimo atto, senza che possa farvi ostacolo la circostanza che egli da oltre tre mesi avesse avuto la notizia certa del fatto. Cotesta interpretazione è suffragata dal riflesso decisivo che il legislatore nel dettare il capoverso in esame, che preclude l'adito a querelarsi di atroci offese, ha naturalmente presupposto che i fatti di adulterio o di concubinato fossero cessati, perchè soltanto in tale caso la disposizione troncherebbe le recriminazioni fra coniugi e lo scandalo che ne deriva. Sarebbe veramente enorme che il legislatore, col proclamare inammessibile in ogni caso la querela, venisse così ad autorizzare tutti gli atti delittuosi che si compissero dopo decorsi i tre mesi dalla notizia certa dei fatti stessi. Ciò non può avere voluto il legislatore, ne può il magistrato sanzionare con le sue decisioni. »
Non crediamo il caso dilungarci di più sulla questione, poichè già nelle pagine precedenti abbiamo esposto la nostra opinione al riguardo.

Quanto poi alla questione se la convivenza dei coniugi, posteriore alla querela, arresti l'azione penale, la giurisprudenza prevalente risponde con la negativa. Ed ecco, fra l'altro, cosa si dice in una delle sentenze *(vedi n.° 47)* che non ammettono la teoria

sostenuta dal Marciano, dallo Stoppato e da pochi altri: « Nel codice del 1889 due volte soltanto al perdono supposto del coniuge offeso si attribuisce efficacia: dove è colpita di decadenza la querela presentata dopo un certo tempo dacchè l'adulterio era noto (art. 356, 1.° capoverso) e quando si dispone che la morte del coniuge querelante produce gli effetti della remissione (art. 358, capoverso). Sono certamente due eccezioni, ammesse, malgrado il loro carattere restrittivo della libertà giuridica altrui, in omaggio al principio predominante di evitare, per quanto è possibile, lo scandalo congiunto allo esperimento del giudizio ed il disonore nella famiglia. Ma il silenzio circa la riunione dopo la querela o dopo la condanna, sarà tanto più coercitivo, se guardisi alla legislazione cui la nuova succedeva. Il codice del 1859, all'art. 487, faceva facoltà al coniuge offeso di estinguere gli effetti della sentenza, purchè acconsentisse a convivere col coniuge condannato, ma non attribuiva valore estintivo alla morte del querelante, come non restringeva nel termine il diritto di querela. Non volle adunque il nuovo legislatore, tacendo della riconciliazione successiva all'azione penale già messa in moto, concedere oltre i casi espressamente contemplati, nè ulteriormente diminuire le facoltà della parte lesa. La remissione è un diritto al pari della querela e deve con-

stare della rinuncia ad entrambi nei modi voluti dalla procedura. All'infuori di siffatte manifestazioni legali, il diritto permane, quante volte non risulti, per disposto tassativo di legge, caducato. »

Ecco ora come fu motivata la massima da noi riportata al n.° 56 ed ai cui principî non possiamo a meno di aderire, trovando essi indiscutibile appoggio così nella parola che nello spirito della legge:

« L'art. 7 procedura penale nel prescrivere che nei reati punibili ad istanza privata non possa la parte offesa, dopo scelta l'azione civile davanti il giudice competente, promuovere il giudizio penale, si riferisce non a qualsiasi azione civile proveniente dal reato, ma a quella soltantò che ha per obbietto il risarcimento del danno. Imperocchè di questa sola azione si occupa il capo I detto codice, ove all'art. 1 è detto che ogni reato dà luogo ad un'azione penale e può anche dar luogo ad un'azione civile pel risarcimento del danno recato. Nè certo è ammessibile che il legislatore nei successivi articoli dello stesso capo abbia adoperato le parole azione civile in un senso più largo di quello ad esse dato nell'art. 1. Tanto più che la ragione de la legge si oppone a qualsiasi interpretazione estensiva sul proposito, giacchè, se la domanda di risarcimento di danni può in certo modo far presumere una tacita rinunzia alla do-

manda di punizione e quindi un tacito perdono, tale presunzione manca assolutamente di base, qualora si tratti di esercizio di un'azione civile, azione diversa da quella d'indennizzo, come è appunto, in tema di adulterio, l'azione di separazione personale, la quale è diretta a tutelare la pace del coniuge innocente ed a prevenire estranee intrusioni nella famiglia legittima, e va rivolta contro il solo coniuge adultero, e non contro l'altro colpevole. »

Ed ecco le principali ragioni che dettarono la massima da noi riportata al n.° 59, massima alla quale non possiamo a meno di associarci:

« Non è il caso di soprassedere dal giudizio penale per adulterio insino all'esito del giudizio per separazione personale precedentemente iniziato, perchè per l'art. 356 C. P. allora solamente non è ammessa la querela di adulterio, quando sia stata già pronunziata sentenza di separazione personale per colpa del coniuge, da parte del quale la querela fu sporta. Non basta dunque per l' inammessibilità della querela, che vi abbia una domanda di separazione, ma vuolsi assolutamente una sentenza già pronunziata; e la ragione è manifesta. Quando la colpa di uno dei coniugi è stata legalmente dichiarata e riconosciuta, l'altro coniuge per ragione di reciprocità resta in certo modo disimpegnato dagli obblighi

verso di quello. In pendenza invece del giudizio di separazione, ed in attesa della sentenza permangono inalterate le relazioni fra i coniugi e i doveri scambievoli derivanti dall'unione maritale. Nessuna ragione in conseguenza per la sospensione del giudizio, una volta che la futura sentenza di separazione, per colpa di chiunque sia questa dichiarata, non può esercitare alcuna influenza sul reato di adulterio precedentemente commesso. »

Già nel chiudere il commento agli articoli 353-358 del nostro codice penale, abbiamo avvertito come non debba ritenersi il reato di adulterio un reato permanente, ma bensì un delitto che può divenire *continuato,* ai sensi dell'art. 79 C. P., ogni qualvolta vi sia la ripetizione di quei fatti, uno solo dei quali racchiuda di per sè tutti gli estremi del delitto stesso. La giurisprudenza si mostra in proposito oscillante, con una certa prevalenza però nell'affermazione essere l'adulterio passibile di continuazione, anzichè un reato permanente. Ecco del resto come motivò il Supremo Collegio la sentenza da cui fu tratta la massima da noi riportata al n.° 76:

« Ad aversi più violazioni della stessa disposizione di legge è d'uopo che ogni fatto costituisca per se stesso isolatamente un reato, di maniera che, compiuto il fatto delittuoso, non vi sia bisogno di ulteriore

azione od omissione per rendere perfetto il delitto stesso. Ora se l'adulterio consiste nel congresso sessuale con persona diversa da quella con la quale si è legittimamente uniti in matrimonio, se l'essenza di questo reato è appunto il « concubitus contra pactum coniugale »; se il marito è il solo cui compete il diritto di querelarsi dell'adulterio della moglie, perchè costei viola il patto di fedeltà giurata, ne consegue che, ogni volta violato il patto, compie un reato perfetto e la reiterazione di questi atti costituisce quelle più violazioni della stessa disposizione di legge, anche avvenute in diversi tempi.... Ciò che differenzia il reato permanente dal reato continuato è che nel reato permanente o successivo, violata una volta la legge, il delitto è sempre in via di consumazione, finchè non sia cessato lo stato ritenuto delittuoso dalla legge, mentre pel reato continuato occorre che la violazione della legge sia ripetuta. Ora nell'adulterio è violata la legge ad ogni congresso carnale adulterino ed in ogni fatto è violata la fede coniugale. »

E basterà. Poichè noi non abbiamo inteso se non chiarire un poco la giurisprudenza riprodotta, nei punti dove essa è meno pacifica, in modo sovratutto da completare quanto abbiamo succintamente esposto nella parte esplicativa delle penali disposizioni che oggi governano presso di noi l'adulterio

ed il concubinato. E chiudendo questa parte della nostra modesta monografia, non possiamo a meno di far voti perchè anche su questa materia delicata, che il nostro legislatore intese tuttavia perseguire con penali sanzioni, si accordino e si unifichino i pronunciati de la Corte Suprema, interpretando veramente e sempre la legge a seconda de la parola che l'esprime e de lo spirito che la governa.



PARTE V.

L'adulterio nella sociologia e nell' antropologia criminale.

Posto così termine alla parte giuridica del nostro tenue lavoro, non vogliamo deporre la penna, senza prima avere considerato l'adulterio sotto un nuovo punto di vista, tutt' affatto moderno e la donna adultera di fronte all' antropologia criminale.

La fedeltà coniugale — dice il Gambarotta nel suo volume: *L' adulterio e la teorica dei diritti necessarî* — non fu mai basata su le leggi biologiche, le quali avrebbero potuto giustificarla e la giustificano, se intesa come un diritto ed un dovere dell' uomo verso la donna e della donna verso l' uomo. L' origine dunque della fedeltà coniugale non è stata mai — in diritto positivo — nè naturale, nè divina. La fedeltà coniugale, che avrebbe dovuto essere fondamento, causa della famiglia è stata invece conseguenza di essa e la famiglia fu sempre creazione dell' ambiente economico.

Certo non si può negare, poichè risulta dallo studio diligente e spassionato de la storia dei varî popoli, che — secondo appunto rileva il Gambarotta — ove siavi comunismo economico, anche la donna è comune e quindi manca la fedeltà coniugale; dove l' uomo invece potè formarsi una proprietà privata, agli altri beni aggiunse la donna, e la coniugale fedeltà si identificò nell' integrità del possesso della cosa posseduta, equiparandosi l' adulterio al furto; dove infine ebbe ad organizzarsi una vera società, stabilendosi un diritto di successione con una famiglia paterna vera e propria, la fedeltà coniugale assunse nuova importanza per la sicurezza necessaria al padre di trasmettere i proprî beni a figli veramente suoi, non d'altro sangue. Ed ecco la ragione della severità — da noi constatata ne la parte storica del nostro studio — contro la donna adultera, severità contrastante con la generale indulgenza verso il marito reo de lo stesso peccato.

Ora, ricercando la genesi de la fedeltà coniugale, si riscontra che essa termina, come diritto e come dovere biologico, quando è finita la simpatia che unisce l' uomo a la donna, mentre uomo e donna hanno tuttavia diritto all' amore, diritto alla libertà: due ***diritti necessarî.*** Quindi è nullo, come contratto, il matrimonio il quale obblighi due coniugi ad un indissolubile vincolo di fedeltà

coniugale, poichè di tale contratto è oggetto la rinunzia ai due diritti necessarî suddetti.

Così il divorzio si impone come un dovere, che la società ha verso l'individuo e specialmente verso la donna, per una ragione di diritto pubblico, non di diritto privato, poichè il matrimonio partecipa del diritto pubblico o sociale, come un'esigenza della società verso l'individuo. La quale esigenza sarà giustamente esercitata, quando non violi alcuno dei *diritti necessarî* dell'individuo e quando venga a pesare in eguale misura su tutti gli individui, senza distinzione di sesso. Perchè i diritti necessarî dell' una e dell' altra parte contraente non siano violati, la legge deve ammettere il divorzio, il quale permetta ai due coniugi di rientrare nell' esercizio di quei diritti necessarî stessi — libertà ed amore — ai quali il biologico diritto della reciproca fedeltà si era, durante l'amore coniugale, sovrapposto.

Sono queste indubbiamente teorie alquanto ardite e che hanno sapore di cosa nuova, suonando ribellione a secolari consuetudini ed a tradizionale ordine di idee; ma meritano ciò non ostante di essere tenute presenti e serenamente studiate di fronte ai problemi sociali, che si vanno affacciando agli orizzonti de le nuove civiltà.

Vediamo ora la donna adultera in rapporto all' antropologia criminale.

In un nostro studio su la *donna delin-*

quente compiuto diversi anni or sono — e pubblicato in parte, nell'*Archivio di Psichiatria Scienze penali ed Antropologia criminale.* in parte nelle riviste berlinesi: *Zeitschrift für Criminal - Antropologie, Gefängniswissenschaft und Prostitutionswesen* » e « *Sammlung Criminalanthropologischer Vorträge* », ma in parte tuttavia inedito — dopo aver cercato di riassumere e concretare, senza partigianerie e senza esagerazioni, i risultati degli studi dei seguaci della scuola positiva sulla criminalità femminile e dopo avere esposto il frutto di tre anni di diuturne, spassionate nostre osservazioni ed indagini, osammo eziandio esporre una teoria della criminalità muliebre in rapporto alla prostituzione ed all'adulterio. Ora non intendiamo certamente riprodurre nè riassumere qui il risultato dei nostri studi, de le nostre ricerche, deduzioni ed induzioni; ma per completare la presente monografia, ci limitiamo ad un accenno in proposito.

Ricordiamo pertanto anzitutto che le divergenze fra i sessi si manifestano, in genere, tanto più rilevanti e spiccate, quanto più si sale nella scala zoologica: nella storia umana, quanto maggiore è lo sviluppo ascendente de la civiltà; nelle diverse razze odierne in ragione della graduazione etnografica; nello stesso individuo infine quanto più questi va raggiungendo il suo completo svolgimento fisico-psichico.

Ciò premesso, devesi tener presente che la donna, come differisce dall'uomo ne la massima parte de le forme anatomiche e fisionomiche, così da lui si differenzia altresì nella quantità, specie ed intensità delle caratteristiche degenerative, rivelando in complesso caratteri più infantili. Di più è indubitato ormai, che nella donna l'irritabilità, forma meno evoluta della sensibilità, prevale su quest'ultima. La quale a sua volta è, nella donna confrontata all'uomo, inferiore in tutte le sue forme: specifica, generale, dolorifica, come lo è — direi quasi per logica e natural conseguenza — la sensibilità morale. Al che corrisponde anche una minore intelligenza. La donna infatti pensa meno, come sente meno, confermando per sua parte la massima aristotelica: ***nihil in intellectu, quod prius non fuerit in sensu.*** E la precipua sua inferiorità intellettuale è nella potenza creatrice; donde la mancanza di una vera originalità, uno spiccato misoneismo, una incapacità all'astrazione come alla sintesi. Un vero abisso — scrivevamo 5 anni or sono ne la ***Rivista italiana di cultura giudiziaria*** — separa la psiche muliebre dalla virile. L'immaginazione è più esaltata ne la donna in confronto all'uomo, mentre la facoltà rappresentativa è in lei più pronta e netta per quanto sappia di personale, di speciale, d'immediato. Per la sua costituzione fisiologica essa ha indole più calma e meno

aggressiva del maschio, sente meno i piaceri dell'intelligenza, prova meno quelli più intensi, ma risente tutte le sfumature dei piaceri più delicati. Nell'amore è monogama, mentre l'uomo tende a la poligamia. Infine l'uomo per l'espansione de' suoi affetti sente maggiormente l'amor patrio, mentre la donna, per la concentrazione de' suoi sentimenti, manifesta affetto assai minore per la patria ma più vivo amore per i figli e per la famiglia. Si può pertanto affermare che la donna non solo è assai differente fisiologicamente e psichicamente dall'uomo, ma è di fronte a lui in istato di vera inferiorità.

Ora a questa differenza fra i due sessi fa riscontro un divario nelle caratteristiche che dividono il delinquente dal normale fra gli uomini e quelle che separano la donna normale dalla criminale. E' rimarchevole infatti come le note psicologiche essenziali del delinquente si riscontrino bensì tanto nell'uomo quanto ne la donna criminale, ma tuttavia presentino delle notevoli varianti nei delinquenti dell'uno e dell'altro sesso per quanto ha tratto alla frequenza, all'intensità di alcuni caratteri nonchè alle modalità speciali in rapporto alla conformazione ed organizzazione psichica de la donna in genere. La quale essendo inferiore — come già abbiamo detto — fisicamente e psichicamente all'uomo, con un'organizzazione cioè meno per-

fetta e facoltà intellettuali meno sviluppate, con predominio notevole de la vita istintiva, è conseguentemente meno soggetta a variabilità nella sua conformazione generale, in quanto appunto per legge biologica sta di fatto che gli organismi tanto più variano nei limiti della stessa specie, quanto più sono perfetti e quanto maggiore è la loro elevatezza nella scala degli esseri viventi. Di qui la mancanza ne la donna di quei lievi gradi di degenerazione, formanti come una catena dai normali agli anomali; di qui il distacco più netto fra le donne oneste e le criminali tipiche, le quali ultime però raggiungono un grado così intenso di degenerazione, da accostarsi al teratologico. Ed è notevole, a questo riguardo, il fatto che le degenerazioni fisio-psichiche delle criminali tipiche tendono a scostarle dal tipo muliebre, per accostarle invece grandemente al virile.

Ora, come le differenze intercedenti fra i due sessi sono numerosissime, sia dal lato della costituzione organica, che da quella funzionale, sia in riguardo alla conformazione psichica che pel genere di vita — donde una diversa valutazione delle note degenerative morfologiche, fisiologiche, psicologiche — così si ravvisa del pari differente, nello studio comparato de la delinquenza maschile e muliebre, il funzionamento nei reati in genere dell'uomo e della donna. Infatti la pratica ha ormai dimostrato come

la percentuale de le donne delinquenti sia assai inferiore a quella data dagli uomini, come i loro reati siano generalmente meno gravi, come in complesso quindi sia la muliebre delinquenza assai meno temibile de la maschile.

E' indiscutibile che la donna, a cagione de la sua costituzione fisica e del suo carattere, è immensamente meno proclive ai reati di sangue, come in genere a quelli pei quali si richiegga molto dispiego di forza muscolare o sottigliezza d' ingegno; cosicchè essa delinque assai più contro la proprietà, che non contro le persone, ed anche nei delitti contro la proprietà è facile distinguere il carattere proprio del sesso femminile, perchè le donne in genere commettono quelli, nei quali si richiede minor impiego di forza.

Vi sono tuttavia reati non lievi, che le donne commettono in prevalenza sugli uomini, come aborti, infanticidî, soppressioni di parto, avvelenamenti; ma ciò non fa che confermare la regola: delinquere la donna in conformità alla propria natura od alle sue tendenze ed al suo genere di vita, imperocchè tali delitti vengono da lei consumati per sottrarsi a ciò che l'odierna società nostra considera come disonore, ovvero per liberarsi da mariti ed amanti, onde meglio abbandonarsi a nuove passioni. Fa poi contrasto alla regola del minor tributo

muliebre alla delinquenza la somma immoralità, degenerazione, crudeltà di quelle pochissime donne, che costituiscono le criminali tipiche ed il fatto della recidività più facilmente riscontrabile ne la donna che nell'uomo. Di più non bisogna dimenticare che mentre la donna trova nella prostituzione come uno sfogo a le sue tendenze degenerative, si rende poi per converso assai meno dell'uomo colpevole di reati contro i buoni costumi.

Ma — tutto questo premesso — esiste una categoria speciale di donne delinquenti in adulterio, come esistono le delinquenti contro la proprietà e le delinquenti sanguinarie?... O in altri termini e ponendo più esattamente ed esplicitamente la domanda: l'adultera è di fronte all'antropologia criminale una vera delinquente, come lo è dinanzi al codice penale vigente?...

Non è chi non veda quanto difficile sia la risposta ad un tale quesito, per la complessità del medesimo. Per istabilire infatti se l'adultera sia, antropologicamente parlando, una criminale, è d' uopo stabilire anzitutto se adulterio e prostituzione sieno equivalenti e conseguentemente riconoscere se la prostituzione stessa rappresenti o meno una forma di criminalità. Ora, in riguardo al primo assunto, adulterio e prostituzione non possono considerarsi come equivalenti se non nel caso che il primo sia ripetuto.

Dovrassi pertanto fare una distinzione fra l'adultera d'occasione e l'adultera abituale, fra colei, cioè, che cedendo a la passione od anche a la debolezza di un'ora, si abbandona fra le braccia di un amante — cui può anche rimanere vincolata per certo tempo dai legami dell'affetto o della colpa — e colei invece che passa di tresca in tresca, violando ripetutamente ed indifferentemente la fede coniugale, per soddisfare i proprî capricci sessuali e talvolta eziandio per trarne un materiale profitto. Ma, fatta una tale distinzione, non può rimaner dubbio sulla grande affinità morale esistente fra le adultere abituali e le prostitute, affinità d'altronde che rimase pienamente confermata da quelle poche osservazioni comparate che — attraverso mille difficoltà — si poterono fare sui caratteri antropometrici, fisionomici e psichici delle une e delle altre.

Quanto poi al secondo assunto, secondo i capiscuola dell'antropologia criminale, non vi è dubbio alcuno che la prostituzione costituisca una forma di delinquenza tutta speciale a la donna. L'identità psicologica — dice il Lombroso — come l'anatomica fra il criminale e la prostituta non potrebbe essere più completa: ambedue identici al pazzo morale, sono, per assioma matematico, eguali fra loro. La prostituzione non è che il lato femminile della criminalità, e tanto è vero che prostituzione e delinquenza sono

due fenomeni analoghi, o per così dire paralleli, che alle loro estremità si confondono e vediamo spesseggiare fra la prostituzione le forme più miti del reato. La prostituta è psicologicamente una delinquente: se non commette reati, si è perchè la debolezza fisica, la scarsa intelligenza, la facilità di procurarsi quanto desidera col mezzo più facile e quindi, per la legge del minimo sforzo preferito, con la prostituzione, ne la dispensano.

Se adunque adultera abituale e prostituta sono antropologicamente simili — anzi delle vere identità — e quest' ultima deve considerarsi come una delinquente, anche la prima deve costituire un tipo femminile della criminilità.

Ora, dato ciò, bisogna inferirne che la vera donna adultera — cioè l' adultera abituale — non può certo, al pari della prostituta, essere corretta da una pena afflittiva qualsiasi e tanto meno poi dalla carcerazione; la quale anzi non fa che concorrere a rendere sempre più immorale la condannata. Quindi anche sotto un tale aspetto, anche di fronte alle teorie della scuola positiva criminale, si impone il surrogato del divorzio alla odierna detenzione, quale unica, logica, morale ed efficace sanzione contro l'adulterio.

INDICE



